

IS ER NOOD AAN EEN ALGEMENE
WETTELIJKE REGELING MET
BETREKKING TOT DE CONTRACTUELE
AANSPRAKELIJKHEID VOOR
GEBREKKIGE ZAKEN?

NIKKI VERMEYLEN

Meesterproef - thesis

Module Burgerlijk recht

Academiejaar 2020-2021

Master in de Rechten

Aantal tekens: 160.277

Promotor: Prof. Dr. T VANSWEEVELT

1^e assessor: Mevr. L. D'HONDT

2^e assessor: Mevr. L. TODTS

INHOUDSOPGAVE

WOORD VOORAF	- 4 -
INLEIDING	- 5 -
Hoofdstuk 1. Draagwijdte verbintenissen	- 7 -
Afdeling 1. Definitie.....	- 7 -
Afdeling 2. Belang van het onderscheid.....	- 8 -
2.1 Draagwijdte van de verbintenis	- 8 -
2.2 Bewijslastverdeling	- 9 -
Afdeling 3. Onderscheidingscriteria.....	- 10 -
Afdeling 4. Tussenbesluit.....	- 11 -
Hoofdstuk 2. De contractuele aansprakelijkheid bij gebrekkige zaken	- 11 -
Afdeling 1. Algemeen	- 11 -
Afdeling 2. De lege lata.....	- 12 -
2.1 Algemeen	- 12 -
2.2 Geen gebrek in de zaak	- 14 -
2.3 Gebrekkige zaak.....	- 15 -
Afdeling 3. De Algemene regeling, risicoaansprakelijkheid en veiligheidsverbintenis.....	- 44 -
3.1 De algemene regeling.....	- 44 -
3.2 Risicoaansprakelijkheid	- 45 -
3.3 veiligheidsverbintenis.....	- 55 -
3.4 Besluit risicoaansprakelijkheid en veiligheidsverbintenis.....	- 63 -
Hoofdstuk 3. Het nieuwe verbintenissenrecht.....	- 64 -
Afdeling 1. Algemeen	- 64 -
Afdeling 2. Toerekenbaarheid van de niet-nakoming	- 65 -
Afdeling 3. Toerekenbaarheid van het gebruik van gebrekkige hulpzaken in de uitvoering	- 65 -
3.1 “Behoudens overmacht”.....	- 66 -

3.2	Bewijslast	- 67 -
3.3	Een resultaatsverbintenis: opportuun?.....	- 68 -
3.4	Sancties	- 69 -
	Besluit	- 70 -
	Samenvatting.....	- 72 -
	Bibliografie België.....	- 75 -
	Bibliografie Nederland.....	- 79 -
	Bibliografie Frankrijk.....	- 80 -

Toen ik een paar jaar geleden mijn rechtenopleiding aanving, had ik nooit kunnen denken dat het einde al zo snel in zicht zou zijn. Het waren jaren met vallen en opstaan, maar onze grootste overwinning is niet dat we nooit falen, maar dat we telkens als we struikelen weer opstaan. Binnenkort kan ik met trots zeggen dat ik afstudeer als Master in de Rechten. Dit proefschrift vormt dan ook de bekroning van al mijn harde werk en doorzettingsvermogen.

De laatste maanden heb ik intensief onderzoek verricht, en niet alleen heb ik geleerd om een valide en betrouwbaar onderzoek op te zetten, maar ook om mijn werk te evalueren, verbeteren en waarderen. Natuurlijk stond ik er niet alleen voor. Graag wil ik bij dezen de personen bedanken die mij tijdens het schrijven van mijn scriptie wijze raad hebben gegeven, geholpen en ondersteund.

Ten eerste wil ik mijn promotor Dr. Thierry Vansweevelt bedanken voor zijn waardevolle begeleiding en feedback. Dankzij hem heb ik stilgestaan bij zeer complexe onderwerpen, waar ik anders nooit aan had kunnen denken, en zo mijn kennis heb kunnen verbreden.

Graag wil ik ook mijn ouders, mijn broer, mijn echtgenoot en grootmoeder bedanken voor hun onvoorwaardelijke steun, liefde en begrip. Natuurlijk had deze scriptie niet tot stand kunnen komen als mijn ouders mij niet de kans hadden gegeven om hogere studies aan te vatten. Bij dezen eeuwig bedankt mama en papa om zo goed voor mij te zorgen. Daarnaast had ik niet gestaan waar ik nu sta, als mijn echtgenoot niet zo goed voor mij had gezorgd. Bedankt om al 11 jaar mij te steunen door dik en dun, en niet van mijn zijde te wijken.

Bovendien wil ik nog één heel belangrijke persoon bedanken, die fysiek hier niet meer aanwezig is. Tijdens mijn opleiding Master in de Rechten was mijn grootvader plots overleden. Deze scriptie draag ik dan ook in het bijzonder op aan hem, mijn tweede papa. Mijn doorzettingsvermogen heb ik mede aan hem te danken. *“Een goed diploma is een basis voor een betere toekomst”* zoals hij altijd zei. Ik weet dat hij fier en trots is op zijn ‘kwebbeltje’, ik weet dat hij boven mee toejuicht.

Tot slot is recent mijn trouwe viervoeter overleden. Bijna 13 jaar was jij altijd aan mijn zijde, een betere vriend als jij was er niet. Bedankt dat jij altijd naast mijn zijde was bij het studeren, bedankt voor al die mooie jaren.

INLEIDING

Krachtens artikel 1384, eerste lid Burgerlijk Wetboek is men buitencontractueel aansprakelijk voor de schade die wordt veroorzaakt door gebrekkige zaken die men onder zijn bewaring heeft. Maar wat in de contractuele sfeer? Verschillende beroepsbeoefenaars doen beroep op talloze hulpzaken, bv. een schoonmaakster die bepaalde schoonmaakmiddelen gebruikt, een aannemer die een betonmolen gebruikt, een kapper die kleurmiddelen gebruikt, een arts die bloed toedient, enzovoort. Maar wat als er schade ontstaat ten gevolge van deze hulpzaken? Naar wie kan het slachtoffer zich dan wenden?

De contractuele aansprakelijkheid voor gebrekkige zaken is al jarenlang voer voor discussie. Voor de contractuele aansprakelijkheid voor gebrekkige zaken bestaat er geen algemene wettelijke regeling, dit in tegenstelling tot het buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht. Bovendien heerst er ook in grote mate een stilzwijgen bij de rechtspraak en de rechtsleer. Dit heeft tot gevolg dat er een grote rechtsonzekerheid heerst.

In deze meesterproef staat de geschetste onduidelijkheid ten aanzien van de contractuele aansprakelijkheid bij gebrekkige zaken centraal. Er zal worden onderzocht of, en in hoeverre, een wettelijke regeling met betrekking tot de contractuele aansprakelijkheid bij gebrekkige zaken in België noodzakelijk is. De centrale onderzoeksvraag in deze meesterproef luidt dan ook:

“Is er nood aan een algemene wettelijke regeling met betrekking tot de contractuele aansprakelijkheid?”

Om een antwoord te kunnen bieden op deze onderzoeksvraag dienen er bepaalde onderzoeksmethodes te worden gevolgd. Allereerst dient de klassieke juridische methode te worden gebruikt. Aan de hand van deze methode zal het Belgische recht onder de loep worden genomen. Wetgeving, rechtspraak en rechtsleer zullen onderzocht worden om kennis te kunnen verwerven waarom een wettelijke regeling met betrekking tot dit onderwerp zo moeilijk tot stand komt. Hoe lost het Belgische rechtssysteem dit momenteel op? Daarnaast vereist dit onderwerp ook een functionele rechtsvergelijkende methode. Door middel van rechtsvergelijkend onderzoek wordt er gekeken welke regelingen andere landen hanteren, en of België hier al dan niet inspiratie uit kan halen. De landen die nader worden bestudeerd zijn Nederland en Frankrijk.

Beide landen kunnen interessante perspectieven geven, aangezien in elk van deze landen een ander regime geldt voor de contractuele aansprakelijkheid bij gebrekkige zaken. Waar de Nederlandse wetgever voor de risicoaansprakelijkheid heeft gekozen, geldt in Frankrijk zowel een regel van schuldaansprakelijkheid als een regel van risicoaansprakelijkheid. Daarnaast wordt de keuze ook gemotiveerd vanwege het feit dat in deze landen ook een *civil law*-traditie aan de orde is, de culturele en sociaaleconomische overeenkomsten, de kennis van de taal en de toegankelijkheid van primaire bronnen uit deze landen.

Alvorens we dieper ingaan op de contractuele aansprakelijkheid voor gebrekkige zaken, beschrijft het eerste hoofdstuk de draagwijdte van de contractuele verbintenissen. Nadien zal bij het tweede hoofdstuk de contractuele aansprakelijkheid voor gebrekkige zaken worden bestudeerd. In dit hoofdstuk zal stilgestaan worden bij de huidige wetgeving en de hypothesen die worden gemaakt. Nu er volop wordt gesleuteld aan het verbintenissenrecht zal er tot slot in hoofdstuk drie het nieuw verbintenissenrecht nader worden bekeken, meer specifiek of hier een mogelijke oplossing wordt aangereikt voor de contractuele aansprakelijkheid bij gebrekkige zaken. Doorheen deze meesterproef zal ik de pijnpunten bespreken van de verschillende regelingen en hypothesen, alsook mijn eigen mening weergeven.

HOOFDSTUK 1. DRAAGWIJDTE VERBINTENISSEN

AFDELING 1. DEFINITIE

1. Vooraleer we dieper ingaan op wanneer en in welke mate een schuldenaar zich ten aanzien van een tegenpartij aan een tekortkoming schuldig maakt bij het gebruik van een gebrekkige hulpzaak, dient er eerst worden te achterhaald waartoe die schuldenaar zich precies verbonden heeft. Dan wel wat de draagwijdte is van de algemene norm waartoe hij gehouden is. Er dient m.a.w. eerst achterhaald te worden wat de exacte draagwijdte van zijn verbintenis is.¹

2. Onder invloed van het Franse recht hanteert men in België het onderscheid tussen enerzijds *resultaatsverbintenissen*, en anderzijds *inspanningsverbintenissen*.² Artikel 1137 BW zou uitdrukking geven aan de inspanningsverbintenis en het artikel 1147 BW zou de resultaatsverbintenis belichamen.³ Het onderscheid tussen beide soorten verbintenissen houdt in essentie verband met de intensiteit van de prestatie waartoe de schuldenaar gehouden is en bijgevolg met het resultaat dat mag worden verwacht.⁴

Een resultaatsverbintenis houdt voor de schuldenaar de verplichting in om door een welbepaald handelen of niet handelen een welbepaald, duidelijk vooraf gedefinieerd eindresultaat te bereiken. Bereikt de schuldenaar dat resultaat niet, dan kan de schuldeiser hem daarvoor in principe aansprakelijk stellen. Ook al heeft de schuldenaar zorgvuldig gehandeld en heeft hij inspanningen geleverd om het beloofde resultaat te bereiken, zal de schuldeiser een schadevergoeding verschuldigd zijn. De toetsing aan het welbekend criterium van de goede huisvader is met andere woorden overbodig. De schuldenaar kan zich enkel bevrijden door te bewijzen dat hij het beloofde resultaat niet kon realiseren vanwege een vreemde oorzaak die niet kon worden voorzien of vermeden, en die de uitvoering van de verbintenis onmogelijk maakt. Een vreemde oorzaak is hetzij overmacht of

¹ M. MUYLLE en K. SWINNEN, *De contractuele fout*, Brugge, Die Keure, 2019, 1.

² M. STORME, *De bewijslast in het Belgisch privaatrecht*, Gent, Story-Scientia, 1962, 387.

³ P. WERY, *Théorie générale du contrat*, Brussel, Larcier, 2014, 523-524.; L. VALCKENBORGH, “De kwalificatie van een verbintenis als resultaats-of middelenverbintenis” (noot onder Antwerpen 15 september 2008), *TBBR* 2011, 222.

⁴ T. VANSWEEVELT en B. WEYTS, *Handboek verbintenissenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 345.

toeval, hetzij de daad van een derde waarvoor de schuldenaar niet instaat of hetzij de eigen fout van het slachtoffer.⁵ Voorbeelden van resultaatsverbintenissen zijn bijvoorbeeld de ingreep door een arts aan een welbepaald lichaamsdeel⁶, het tijdig aantekenen van hoger beroep door de advocaat, de veiligheidsverplichting van een medische zorgverlener inzake gebrekkige producten⁷, etc.

Bij een inspanningsverbintenis⁸ verbindt de schuldenaar zich er meer bepaald toe de inspanningen te leveren die een normaal voorzichtig handelende schuldenaar, geplaatst in dezelfde omstandigheden, zou leveren om het in de verbintenis omschreven resultaat te bereiken.⁹ De schuldenaar garandeert dus niet dat het beoogde resultaat daadwerkelijk zal plaatsvinden, maar verbindt zich er enkel toe om alle redelijke inspanningen te leveren teneinde een bepaald resultaat, dat de partijen zijn overeengekomen, te realiseren.¹⁰ Voorbeelden van inspanningsverbintenissen zijn bijvoorbeeld de behandeling van een patiënt door een arts¹¹, de plicht tot toezicht en bewaking van een ziekenhuis t.a.v. een patiënt¹², juridisch advies door een advocaat, het verkrijgen van een lening bij een koopovereenkomst¹³, etc.

AFDELING 2. BELANG VAN HET ONDERSCHIED

3. Het belang van het onderscheid tussen resultaats- en inspanningsverbintenissen situeert zich op twee vlakken, nl. de draagwijdte van de verbintenis en de bewijslastverdeling.¹⁴

2.1 DRAAGWIJDTE VAN DE VERBINTENIS

4. Het onderscheid tussen beide verbintenissen laat in de eerste plaats toe om de draagwijdte en de inhoud van de schuldenaar nader te bepalen, wat van wezenlijk belang is bij de beoordeling van de

⁵ M. MUYLLE en K. SWINNEN, *De contractuele fout*, Brugge, Die Keure, 2019, 9.

⁶ Rb. Antwerpen 12 november 2007, *T.Gez.* 2011-12, 307.

⁷ T. VANSWEEVELT en B. WEYTS, *Handboek verbintenissenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 347.

⁸ Ook wel middelenverbintenis genoemd.

⁹ T. VANSWEEVELT en B. WEYTS, *Handboek verbintenissenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 346.

¹⁰ R. KRUIHOF, "Overzicht van rechtspraak. Verbintenissen (1974-1980)", *TPR* 1983, 616.

¹¹ Bv. Gent 9 februari 2012, *T.Gez.* 2013-14, 26, noot I. VRANCKEN.

¹² Gent 10 maart 2011, *T.Gez.* 2013-2014, 189, noot W. VAN NOPPEN.; Gent 14 oktober 2010 *T.Gez.* 2013-14, 185.

¹³ Gent 9 januari 2013, *NJW* 2014, 463.

¹⁴ L. VALCKENBORGH, "De kwalificatie van een verbintenis als resultaats-of middelenverbintenis" (noot onder Antwerpen 15 september 2008), *TBBR* 2011, 222.

vraag of de schuldenaar al dan niet aansprakelijk kan worden gesteld voor de niet-uitvoering, de gedeeltelijke uitvoering of de niet-conforme uitvoering van zijn verbintenis.

2.2 BEWIJSLASTVERDELING

5. Het onderscheid betreft daarnaast de verdeling van de bewijslast bij wanprestatie tussen de schuldenaar en de schuldeiser.¹⁵ Het onderscheid tussen beide verbintenissen is bepalend voor wie de bewijslast van de wanprestatie draagt. In beide gevallen dient de schuldeiser in toepassing van art. 8.4, lid 1 BW¹⁶ het bewijs van niet-nakoming van de verbintenis te leveren waartoe de schuldenaar zich verbonden heeft, alsook de schade en het causaal verband.

De aard van de verbintenis is wel belangrijk voor het bepalen van de omvang van de bewijslast.¹⁷ Bij de niet-nakoming of gedeeltelijke nakoming van een resultaatsverbintenis dient de schuldeiser enkel het bestaan van de verbintenis aan te tonen, om vervolgens aan te tonen dat het beloofde resultaat niet werd bereikt, dan wel dat hij dit niet heeft kunnen doen ingevolge overmacht.¹⁸ De rechter moet derhalve niet meer afzonderlijk een toerekenbare fout van de schuldenaar vaststellen om tot aansprakelijkheid van de schuldenaar te besluiten.¹⁹

Bij een inspanningsverbintenis daarentegen moet de schuldeiser, naast het bestaan van de verbintenis, bewijzen dat de fout van de schuldenaar aan de oorsprong ligt van de wanprestatie. Hij moet het bewijs leveren dat de schuldenaar niet alle nodige inspanningen heeft geleverd of dat hij zich bij de nakoming van zijn verbintenis niet gedragen heeft op een wijze die mag worden verwacht van een schuldenaar in dezelfde omstandigheden (goede huisvader).²⁰ Vervolgens zal dus het bewijs van de

¹⁵ T. VANSWEEVELT en B. WEYTS, *Handboek verbintenissenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 350.; L. VALCKENBORGH, “De kwalificatie van een verbintenis als resultaats-of middelenverbintenis” (noot onder Antwerpen 15 september 2008), *TBBR* 2011, 230.

¹⁶ Oude artikel 1315, lid 1 oud BW.

¹⁷ T. VANSWEEVELT en B. WEYTS, *Handboek verbintenissenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 350.

¹⁸ A. VAN OEVELEN en W. VAN GERVEN, *Verbintenissenrecht*, Leuven, Acco, 2021, 34.; L. VALCKENBORGH, “De kwalificatie van een verbintenis als resultaats-of middelenverbintenis” (noot onder Antwerpen 15 september 2008), *TBBR* 2011, 222.; M. MUYLLE en K. SWINNEN, *De contractuele fout*, Brugge, Die Keure, 2019, 6.;

¹⁹ L. VALCKENBORGH, “De kwalificatie van een verbintenis als resultaats-of middelenverbintenis” (noot onder Antwerpen 15 september 2008), *TBBR* 2011, 222.

²⁰ L. CORNELIS, *Algemene theorie van de verbintenis*, Antwerpen, Intersentia, 2000, 181.; L. VALCKENBORGH, “De kwalificatie van een verbintenis als resultaats-of middelenverbintenis” (noot onder Antwerpen 15 september 2008), *TBBR* 2011, 222.; Cass. 26 februari 1962, *Pas.* 1962, I, 723.

tekortkoming aan een resultaatsverbintenis eenvoudiger te leveren zijn, dan de niet-naleving van een inspanningsverbintenis. Bovendien zijn de strenge principes van de overmachtsleer dus ook enkel van toepassing op resultaatsverbintenissen.²¹

AFDELING 3. ONDERSCHIEDINGSCRITERIA

6. Indien we kijken naar de praktijk stellen we vast dat het onderscheid tussen resultaat- en inspanningsverbintenissen niet altijd vanzelfsprekend lijkt te zijn. Uit de wetgeving, rechtspraak en rechtsleer blijken verschillende onderscheidingscriteria.

In sommige gevallen heeft de wetgever expliciet of impliciet het type verbintenis bepaald, bijvoorbeeld de *informed consent*-regeling²², het beroepsgeheim van de advocaat, het respecteren van de verkeersregels, de onpartijdigheid van een notaris, etc. Hoewel de wetgever sommige gevallen expliciet als een resultaatsverbintenis bepaald, is dit zo goed als onbestaande voor inspanningsverbintenissen.²³

Niettegenstaande het bovenstaande, spreekt de wetgever zich nauwelijks uit over de kwalificatie van de verbintenis als resultaats- of middelenverbintenis. Om dan te bepalen of een verbintenis nu een resultaats- of inspanningsverbintenis is, hangt af van de gemeenschappelijke bedoeling van de contractspartijen, wat zij met hun overeenkomst op het oog hebben.²⁴ De gemeenschappelijke bedoeling kan je meestal afleiden uit het door partijen beoogde doel en resultaat.²⁵

²¹ L. VALCKENBORGH, “De kwalificatie van een verbintenis als resultaats-of middelenverbintenis” (noot onder Antwerpen 15 september 2008), *TBBR* 2011, 222.

²² S. PANIS, “De resultaatsverbintenis van de arts bij sterilisatie: de impliciete wil van de partijen”, *T.Gez.* 2011, 234.

²³ Cass. 12 september 1996, *Arr. Cass.* 1996, 742.

²⁴ Art. 1156 BW.; A. VAN OEVELEN en W. VAN GERVEN, *Verbintenissenrecht*, Leuven, Acco, 2021, 35.; Art. 5.1.4 Unidroit Principles 2016.

²⁵ Antwerpen 22 november 2004, *RW* 2007-08, 1081.; Antwerpen 19 maart 2002, *RW* 2005-06, 548.; A. VAN OEVELEN en W. VAN GERVEN, *Verbintenissenrecht*, Leuven, Acco, 2021, 35.

AFDELING 4. TUSSENBSLUIT

7. Het onderscheid tussen resultaats- en inspanningsverbintenissen staat vandaag de dag meer en meer centraal, het bepaalt immers de inhoud van de verbintenis en de intensiteit van de door partijen opgenomen verplichtingen, en het resultaat dat wordt verwacht. Wanneer een contractspartij een wanprestatie begaat door de niet-nakoming, het niet correct nakomen dan wel laattijdig nakoming van zijn contractuele verplichtingen, pleegt hij contractbreuk. Het is determinerend voor de bewijslast of de miskende contractuele verplichting een resultaats- dan wel een inspanningsverbintenis is.²⁶ Enerzijds houdt de wanprestatie bij een resultaatsverbintenis in dat het beloofde resultaat niet werd bereikt, en anderzijds spreken we van een wanprestatie bij een inspanningsverbintenis wanneer wordt bewezen dat de schuldenaar zich niet heeft gedragen volgens het criterium van de goede huisvader.

HOOFDSTUK 2. DE CONTRACTUELE AANSPRAKELIJKHEID BIJ GEBREKKIGE ZAKEN

AFDELING 1. ALGEMEEN

8. Opdat er sprake kan zijn van contractuele aansprakelijkheid van een contractant moet in beginsel aan de volgende cumulatieve voorwaarden voldaan zijn: een fout (art. 1137 en art. 1147 BW), schade (art. 1149 BW) en een causaal verband tussen de fout en de schade (art. 1150 en 1151 BW). Deze voorwaarden dienen te allen tijde te worden voldaan, welke ook de grondslag is van de contractuele aansprakelijkheid. Aan de contractuele aansprakelijkheid kunnen o.m. ten grondslag liggen: de eigen fout van de contractant, de fout van personen voor wie de schuldenaar instaat of de zaken die door de schuldenaar of zijn hulppersoon gebruikt worden bij de uitvoering van de overeenkomst. Het is dat laatste, nl. de contractuele aansprakelijkheid voor zaken, dat centraal staat in dit proefschrift en nauwkeurig onderzocht zal worden.

²⁶ T. VANSWEEVELT en B. WEYTS, *Handboek verbintenissenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 27.

2.1 ALGEMEEN

9. De schuldenaar gebruikt bij de uitvoering van de door hem aangegane verbintenissen vaak zaken (o.a. machines, grondstoffen, werktuig,..). De term ‘zaken’ dekt een brede lading. Het betreft zowel het *materieel* als het *materiaal* waarmee de verbintenissen worden uitgevoerd.²⁷ Met *materieel* worden hier de hulpmiddelen (of werktuigen) bedoeld die de schuldenaar gebruikt, bv. het gereedschap van een timmerman of een aannemer die een betonmolen gebruikt.²⁸ Bij het woord *materiaal* worden de zaken (of grondstoffen) verstaan die de schuldenaar verbruikt, bv. het toedienen van bloed door een arts, een serum, ontsmettingsstoffen door een arts.²⁹ Dergelijke hulpzaken kunnen tekortkomingen veroorzaken in de nakoming van de verbintenissen en schade veroorzaken. Het onderscheid tussen enerzijds materieel en anderzijds materiaal kan leiden tot verschillende aansprakelijkheidsregimes (zie *infra*). De vraag die hier vervolgens rijst is welke aansprakelijkheidsregimes hierop dan van toepassing zijn?

10. Het Belgische rechtssysteem heeft tot op heden nog geen algemene wettelijke regeling met betrekking tot de contractuele aansprakelijkheid voor gebrekkige zaken, dit in tegenstelling tot de buitencontractuele tegenhanger (artikel 1384, eerste lid BW). Bovendien heerst ook een stilzwijgen bij de rechtspraak en de rechtsleer hieromtrent. Vanwege het ontbreken van een algemene wettelijke regeling is er vandaag de dag een kluwen aan verschillende juridische regelingen die door de slachtoffers kunnen worden gebruikt. Deze verschillende juridische wegen zullen in de volgende afdelingen worden besproken.

²⁷ T. VANSWEEVELT en B. WEYTS, *Handboek verbintenissenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 357.

²⁸ T. VANSWEEVELT en B. WEYTS, *Handboek verbintenissenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 357.; L.-C. HOFMANN en S.-N. VAN OPSTAL., *Het Nederlands verbintenissenrecht: de algemene leer van de verbintenissen*, Groningen, H.D. Tjeenk Willink bv 1976-77, 318.

²⁹ T. VANSWEEVELT en B. WEYTS, *Handboek verbintenissenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 357.; L.-C. HOFMANN en S.-N. VAN OPSTAL., *Het Nederlands verbintenissenrecht: de algemene leer van de verbintenissen*, Groningen, H.D. Tjeenk Willink bv 1976-77, 318.

Indien we kijken naar onze buurlanden stellen we vast dat ook tot op heden in Frankrijk een wettelijke regeling voor de contractuele aansprakelijkheid bij gebrekkige zaken ontbreekt. Daar wordt de invulling van deze lacune overgelaten aan de rechtspraak en rechtsleer.³⁰ Hoe dit wordt ingevuld zullen we later in dit proefschrift bestuderen.

Bij het bestuderen van Nederland stellen we vast dat onder het oud Burgerlijk Wetboek de aansprakelijkheid voor gebrekkige zaken niet in de wet geregeld was. Wegens het ontbreken aan een wettelijke regeling werd dit bijgevolg ingevuld door de Hoge Raad.³¹ Volgens de Hoge Raad diende de aansprakelijkheid voor hulpzaken beoordeeld te worden aan de hand van de aard der overeenkomst, de verkeersopvattingen en de redelijkheid.³² Dit had tot gevolg dat de schuldenaar zich kon bevrijden wanneer hij kon aantonen dat het gebrek door hem niet kon worden voorzien en het gebrek niet ontstaan was door zijn toedoen (door o.m. gebrek aan onderhoud, zorg en controle), en bijgevolg hem geen schuld te wijten was. Na het Vliegtuig-arrest van de Hoge Raad werd in het Polyclens-arrest deze regel aangescherpt.³³ De arresten van de Hoge Raad speelde ook een belangrijke rol bij de totstandkoming van het nieuw Nederlands Burgerlijk Wetboek, waar artikel 6:77 BW, dat de aansprakelijkheid voor het gebruik van een ongeschikte hulpzaak regelt, werd opgenomen.³⁴

Art. 6:77 BW luidt als volgt:

“Wordt bij de uitvoering van een verbintenis gebruik gemaakt van een zaak die daartoe ongeschikt is, dan wordt de tekortkoming die daardoor ontstaat de schuldenaar toegerekend, tenzij dit, gelet op inhoud en strekking van de rechtshandeling waaruit de verbintenis voortspuit, de in het verkeer geldende opvattingen en de overige omstandigheden van het geval, onredelijk zou zijn.”

³⁰ J.-C. SAINT-PAU, “DROIT À RÉPARATION. – Conditions de la responsabilité contractuelle. – Fait générateur. – Inexécution imputable au débiteur”, *Fasc. 11-20*, 2013, z.p., nr. 72

³¹ A.S. HARTKAMP en C.H. SIEBURGH, *Mr. C. Asser's Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. Verbintenissenrecht. Deel I. De verbintenis in het algemeen, eerste gedeelte*, Deventer, Kluwer, 2012, 245.

³² HR 5 januari 1968, ECLI:NL:PHR:1968:AB6963, *NJ* 1968, 102, noot G.J. SCHOLTEN (Vliegtuigvleugel-arrest).

³³ HR 13 december 1968, ECLI:NL:PHR:1968:AC3302, *NJ* 1969, 174, noot G.J. SCHOLTEN (Polyclens-arrest).

³⁴ *Infra*.

2.2 GEEN GEBREK IN DE ZAAK

11. De contractuele aansprakelijkheid bij gebrekkige zaken moet onderscheiden worden van de schadegevallen die niet te wijten zijn aan een gebrek in de zaak, maar waarbij de zaak wel een rol in het schadeproces heeft gespeeld.³⁵ Dat een zaak betrokken is bij een schadegeval betekent dus niet dat de zaak *an sich* gebrekkig was. Voorbeelden waar een zaak een rol heeft gespeeld in het schadeproces³⁶:

- a) wanneer men de verkeerde zaak gebruikt³⁷;
- b) de onzorgvuldige aanwending van een zaak door de schuldenaar³⁸;
- c) het niet over voldoende materiaal of materieel beschikken³⁹;
- d) onvolledige of onjuiste informatie van de schuldenaar over het ge- of verbruik van een zaak⁴⁰;
- e) een zaak die wel aanwezig is, maar niet wordt gebruikt⁴¹.

Gezien het feit dat de zaak in deze hypothese op zich niet gebrekkig is, maar deugdelijk, werd het schadegeval veroorzaakt door een persoonlijke fout van de schuldenaar.⁴² Dit betekent dat niet de aansprakelijkheid voor gebrekkige zaken hierop van toepassing is, maar wel de persoonlijke aansprakelijkheid voor het eigen gedrag van de schuldenaar conform het artikel 1147 BW.

³⁵ T. VANSWEEVELT, “Rechtsverhoudingen, aansprakelijkheid en schadevergoeding in de gezondheidszorg” in T. VANSWEEVELT en F. DEWALLENS (eds.), *Handboek Gezondheidsrecht*, I, Antwerpen, Intersentia, 2014, 1485, nr. 3077.

³⁶ T. VANSWEEVELT en B. WEYTS, *Handboek verbintenissenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 358.; T. VANSWEEVELT, “Rechtsverhoudingen, aansprakelijkheid en schadevergoeding in de gezondheidszorg” in T. VANSWEEVELT en F. DEWALLENS (eds.), *Handboek Gezondheidsrecht*, I, Antwerpen, Intersentia, 2014, 1486.

³⁷ Luik 19 januari 2000, *T.Gez.* 2001-02, 38.; Bergen 26 januari 2016, *For.ass.* 2016, afl. 162, 63.

³⁸ Antwerpen 30 juni 1997, *T.Gez.* 1999-00, 201, noot S. LIERMAN.; Antwerpen 14 september 1994, *T.Gez.* 1997-98, 31.; Rb. Mechelen 1 december 1992, *T.Gez.* 1995-96, 226.

³⁹ Antwerpen 11 maart 1992, *VI.T.Gez.* 1993, 305.; Antwerpen 22 november 1990, *VI.T.Gez.* 1993, 148.

⁴⁰ A. BROEKHUISEN-MOLENAAR en C. STOLKER, *Geneesmiddelen en aansprakelijkheid*, Deventer, Kluwer, 1986, 32-33.

⁴¹ Antwerpen 2 mei 1989, *RW* 1989-90, 260, noot H. NYS.; Antwerpen 21 oktober 2002, *T.Gez.* 2007-08, 390.

⁴² T. VANSWEEVELT en B. WEYTS, *Handboek verbintenissenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 358.; T. VANSWEEVELT, “Rechtsverhoudingen, aansprakelijkheid en schadevergoeding in de gezondheidszorg” in T. VANSWEEVELT en F. DEWALLENS (eds.), *Handboek Gezondheidsrecht*, I, Antwerpen, Intersentia, 2014, 1487.

2.3 GEBREKKIGE ZAAK

12. In wat volgt, wordt de aandacht gevestigd op de aansprakelijkheid bij het gebruik of verbruik van *gebrekkige* zaken. Indien we kijken naar de praktijk is er een overvloed aan voorbeelden waar een gebrekkige zaak schade veroorzaakt. Bijvoorbeeld een arts dat bloed toedient dat besmet is met het Hiv-virus, een heupprothese met loskomende deeltjes, een pacemaker die niet naar behoren werkt, een kapper die een gebrekkig kleurmiddel gebruikt, etc.

Volgens de Franse doctrine komt een gebrekkige zaak voor in twee verschillende hypothesen: enerzijds is de gebrekkige zaak *het voorwerp* van de verbintenis en anderzijds wordt de gebrekkige zaak gebruikt in de *uitvoering* van de verbintenis.⁴³

13. Een belangrijk arrest is dat van het Franse Hof van Cassatie van 17 januari 1995⁴⁴ over de vraag of een schuldenaar ook verantwoordelijk is voor de zaken die hij levert of gebruikt, en dus niet alleen verantwoordelijk is voor zijn fouten. Het ging in deze zaak om een scholier die gewond was geraakt vanwege een defecte hoepel. Het Hof trok de verantwoordelijkheid van de onderwijsinstelling in twijfel en stelde het volgende vast:

*“Contractuellement tenu d’assurer la sécurité des élèves qui lui sont confiés, un établissement d’enseignement est responsable des dommages qui leur sont causés, non seulement par sa faute, mais encore par le fait des choses qu’il met en oeuvre pour l’exécution de son obligation contractuelle.”*⁴⁵

Het Hof benadrukt met bovenstaande woorden dat een onderwijsinstelling contractueel gebonden is om de veiligheid van de haar toevertrouwde studenten te verzekeren. Bijgevolg is zij ook aansprakelijk voor de schade die hen wordt toegebracht, niet alleen door haar eigen schuld, maar ook voor de zaken die gebruikt worden ter uitvoering van zijn contractuele verplichting. Deze beslissing bleef echter zonder enige toekomst.

⁴³ A. MEINERTZHAGEN-LIMPENS, “Concours de la responsabilité contractuelle et de la responsabilité extracontractuelle du fait des choses” in X, *Liber amicorum Yvette Merchiers*, Brugge, Die Keure, 2001, 227, nr. 1.; P. WÉRY, *Droit des obligations. Volume 1. Théorie générale du contrat*, Brussel, Larcier, 2011, 531, nr. 553.

⁴⁴ Cass. 17 januari 1995, *Rev.trim.dr.civ.* 1995, 631.

⁴⁵ Cass. 17 januari 1995, *Rev.trim.dr.civ.* 1995, 631.

We stellen vast dat in latere arresten van het Hof van Cassatie niet meer over enige contractuele aansprakelijkheid voor gebrekkige zaken wordt gesproken.⁴⁶ De aanzienlijke actualisering en ontwikkeling van een contractuele veiligheidsverplichting hebben het beroep op de contractuele aansprakelijkheid voor de persoonlijke handeling van de schuldenaar vergemakkelijkt. Waar de jurisprudentie in het begin vaak de kwalificatie van een resultaatsverbintenis behield, is het echter duidelijk dat ze nu de voorkeur geeft aan die van de middelenverbintenis: een dergelijke tendens is duidelijk minder gunstig voor het slachtoffer.⁴⁷

Tot op heden heeft het Hof van Cassatie zich nog niet uitgesproken over het bestaan van een beginsel van contractuele aansprakelijkheid door (gebrekkige) zaken. Ondanks dat er tot op heden noch een algemene, noch een coherente regeling bestaat, beschikt de benadeelde echter wel over verschillende mogelijkheden om schadeloos te worden gesteld. In wat volgt moet er een onderscheid gemaakt worden tussen wanneer de gebrekkige zaak het voorwerp is van de verbintenis, of wanneer de gebrekkige zaak wordt gebruikt ter uitvoering van de verbintenis.⁴⁸

2.3.1 EEN GEBREKKIGE ZAAK ALS VOORWERP VAN EEN VERBINTENIS

14. Een zaak is het voorwerp van een overeenkomst wanneer deze de eigendomsoverdracht of het ter beschikking stellen van de zaak als doel heeft. Wanneer de benadeelde contracterende partij ten gevolge van een gebrekkige zaak schade lijdt, kan hij beroep doen op de onderstaande aansprakelijkheidsregelingen. Het is van belang om deze verschillende aansprakelijkheidsregelingen van dichterbij te bestuderen, om te weten over welke juridische opties een schuldeiser vandaag de dag beschikt bij het gebrek aan een algemene wettelijke regeling.

⁴⁶ P. WÉRY, *Droit des obligations. Volume 1. Théorie générale du contrat*, Brussel, Larcier, 2011, 531, nr. 553.

⁴⁷ *Infra.*

⁴⁸ A. MEINERTZHAGEN-LIMPENS, “Concours de la responsabilité contractuelle et de la responsabilité extracontractuelle du fait des choses” in X, *Liber amicorum Yvette Merchiers*, Brugge, Die Keure, 2001, 227, nr. 1.; P. WÉRY, *Droit des obligations. Volume 1. Théorie générale du contrat*, Brussel, Larcier, 2011, 531, nr. 553.

2.3.1.1 VRIJWARING VOOR VERBORGEN GEBREKEN

15. De koper wil niet enkel vreedzaam bezit⁴⁹ van de verkochte zaak, maar hij moet ook met het aangekochte goed datgene kunnen doen waarvoor het bestemd is. Wanneer een koper wordt geconfronteerd met een goed dat niet aan zijn verwachtingen voldoet, staan hem desgevallend verschillende actiemogelijkheden tegen de verkoper ter beschikking.⁵⁰ Eén van die actiemogelijkheden is de vordering wegens verborgen gebreken op grond van artikel 1641 BW.⁵¹

De aanvaarding door de koper van de levering dekt de zichtbare gebreken, maar dit geldt echter niet voor de verborgen gebreken.⁵² Een verborgen gebrek houdt in dat de geleverde zaak overeenstemt met de verkochte zaak, maar dat die zaak is aangetast door een ernstig niet-zichtbaar gebrek.⁵³ Dit gebrek maakt de zaak ongeschikt voor het gebruik waartoe ze, met medeweten van de verkoper, is bestemd. Hetzij dat dit gebruik zo vermindert dat de koper, indien hij dit gebrek had gekend, die zaak niet of tegen een mindere prijs had gekocht.⁵⁴

16. De artikelen 1641-1649 BW zijn in beginsel van toepassing op alle koopovereenkomsten.⁵⁵ Vandaag de dag is het kooprecht echter niet langer terug te brengen tot een enkele regeling in het Burgerlijk Wetboek. Naast de algemene doorwerking van consumentenwetgeving, heeft het kooprecht zich onder invloed van Europees en internationaal recht uitgebreid met specifieke deelregelingen.⁵⁶ Bijgevolg zijn er dus naast de gemeenrechtelijke regels inzake koop ook bijzondere regimes die onze aandacht moeten krijgen, o.m. de Wet Productaansprakelijkheid⁵⁷, de Wet

⁴⁹ De vrijwaring voor uitwinning garandeert de koper een vreedzaam bezit op grond van art. 1626 BW.

⁵⁰ P. BRULEZ, “Verborgen gebrek”, *NJW* 2017, afl. 370, 748.; M. DAMBRE, *Handboek bijzondere overeenkomsten*, Brugge, die Keure, 2020, 75-79.; B. TILLEMEN en A. VERBEKE, *Bijzondere overeenkomsten in kort bestek*, Antwerpen, Intersentia, 2020, 45.

⁵¹ Bij consumentenkoop zal de vordering moeten worden gebaseerd op art. 1649bis e.v. BW (*infra*).

⁵² B. TILLEMEN en A. VERBEKE, *Bijzondere overeenkomsten in kort bestek*, Antwerpen, Intersentia, 2020, 45.

⁵³ V. SAGAERT, B. TILLEMEN en A. VERBEKE, *Vermogensrecht in kort bestek*, Antwerpen, Intersentia, 2020, 148, nr. 364.

⁵⁴ V. SAGAERT, B. TILLEMEN en A. VERBEKE, *Vermogensrecht in kort bestek*, Antwerpen, Intersentia, 2020, 148, nr. 364.; P. BRULEZ, “Verborgen gebrek”, *NJW* 2017, afl. 370, 749.

⁵⁵ Met uitzondering van de verkoop op rechterlijk gezag uit art. 1649 BW waar wel vrijwaring tegen uitwinning geldt.

⁵⁶ I. SAMOY, “Het toepassingsdomein van de verschillende koopregelingen in kaart gebracht (gemeenrechtelijke koop, consumentenkoop en internationale koop), met bijzondere aandacht voor gemengd gebruik en gemengde overeenkomsten”, *TBBR* 2009, afl. 2, 72.

⁵⁷ Wet van 25 februari 1991 betreffende de aansprakelijkheid voor producten met gebreken, *BS* 22 maart 1991 (hierna: Wet Productaansprakelijkheid).

Consumentenkoop⁵⁸, het Wetboek van economisch recht⁵⁹ en het Weens Koopverdrag⁶⁰. Het actuele Belgische kooprecht wordt met andere woorden gekenmerkt door een kluwen van toepasselijke regelingen en het is geen sinecure om uit te maken welke regelingen, in welke verhoudingen, van toepassing zijn. Anderzijds zal blijken dat het kluwen aan verschillende regelingen geen logisch geheel vormt. Sommige regelingen verhouden zich tot elkaar als *lex generalis* en *lex specialis*. Andere regelingen zijn parallel van toepassing, waardoor zij elkaar niet uitsluiten maar aanvullen en versterken.⁶¹ Deze specifieke regimes worden besproken, na het hier behandelde gemeenrechtelijke regime van vrijwaring voor verborgen gebreken.

17. De Franse Code Civil en het Nederlands Burgerlijk Wetboek voorzien eveneens in het recht op vrijwaring voor verborgen gebreken.⁶² De Franse en Nederlandse benadeelde contractspartij kan zich ook beroepen op de wettelijke voorziene mogelijkheden tot schadeloosstelling, wanneer de gebrekkige zaak het voorwerp van de verbintenis uitmaakt. De Franse Code Civil, het Nederlands en Belgisch Burgerlijk Wetboek tonen op dit punt sterke overeenkomsten, met toch een aantal lichte verschilpunten, bijvoorbeeld op het vlak van remedies en termijnen.⁶³

A. GEMENE KOOP

18. Opdat de verkoper gehouden is tot vrijwaring, moet het gaan om: 1) een gebrek, 2) dat verborgen is, 3) dat ernstig is en 4) dat (minstens in de kiem) bestond op het ogenblik van de koop.⁶⁴ Wie het gebrek inroept draagt de bewijslast en zal het gebrek moeten aantonen.⁶⁵

⁵⁸ Artikelen 1649bis-octies BW.; Wet van 1 september 2004 betreffende de bescherming van de consumenten bij verkoop van consumptiegoederen, *BS* 21 september 2004.

⁵⁹ Wetboek 28 februari 2013 van economisch recht, *BS* 29 maart 2013.

⁶⁰ Verdrag van 11 april 1980 der Verenigde Naties inzake Internationale Koopovereenkomsten betreffende Roerende Zaken, *BS* 1 juli 1997 (hierna: Weens Koopverdrag).

⁶¹ I. SAMOY, “Het toepassingsdomein van de verschillende koopregelingen in kaart gebracht (gemeenrechtelijke koop, consumentenkoop en internationale koop), met bijzondere aandacht voor gemengd gebruik en gemengde overeenkomsten”, *TBBR* 2009, afl. 2, 71.

⁶² Art. 1641 C.Civ. ; art. 7:17 Nederlands Burgerlijk Wetboek.

⁶³ *Infra*.

⁶⁴ B. TILLEMEN en A. VERBEKE, *Bijzondere overeenkomsten in kort bestek*, Antwerpen, Intersentia, 2020, 45.; V. SAGAERT, B. TILLEMEN en A. VERBEKE, *Vermogensrecht in kort bestek*, Antwerpen, Intersentia, 2020, 149, nr. 367.; P. BRULEZ, “Verborgen gebrek”, *NJW* 2017, afl. 370, 749.

⁶⁵ Cass. 7 September 1984, *Arr. Cass.* 1984-85, *Pas.* 1985, I, 35.

1. TOEPASSINGSVOORWAARDEN

1.1 EERSTE TOEPASSINGSVOORWAARDE: GEBREK

19. Het Burgerlijk Wetboek definieert de term ‘gebrek’ niet. Hierdoor zijn er twee strekkingen ontstaan, nl. de *conceptuele opvatting* en de *functionele opvatting*. Daar waar Frankrijk enkel de functionele opvatting hanteert, blijven beide opvattingen in België naast elkaar bestaan.⁶⁶

Volgens de *conceptuele opvatting* is een gebrek: 1) een afwijkend kenmerk van een zaak⁶⁷, 2) dat te wijten is aan de samenstelling of aan de structuur ervan, en 3) waardoor een normaal gebruik onmogelijk of ernstig wordt bemoeilijkt.⁶⁸ Krachtens de *functionele opvatting* is echter een zaak gebrekkig indien ze ongeschikt is voor het gebruik waartoe de koper de zaak bestemde, op voorwaarde dat de verkoper op de hoogte was van dat specifieke gebruik.⁶⁹ In deze laatste opvatting is dus het specifieke gebruik dat de koper voor ogen heeft het referentiepunt, en niet de normale gewoontelijke bestemming van de zaak. Dit heeft tot gevolg dat het louter gebrekkig functioneren voldoende is en het gebrek niet intrinsiek dient te zijn aan de zaak.⁷⁰ Indien de koper de zaak wenst te gebruiken dat afwijkt van zijn normale gebruik, en de verkoper hier niet over heeft ingelicht⁷¹, wordt deze kennis ook niet van de verkoper verwacht en zal hij maar enkel instaan voor het gebrek dat het normale gebruik verhindert.⁷²

⁶⁶ V. SAGAERT, B. TILLEMEN en A. VERBEKE, *Vermogensrecht in kort bestek*, Antwerpen, Intersentia, 2020, 149, nr. 368.

⁶⁷ Dergelijk afwijkend gebrek dient intrinsiek te zijn aan de zaak. Voorbeelden rechtspraak: Gent 25 oktober 2018, *RW* 2019-20, 1068-1070.; Kh. Antwerpen (afd. Tongeren) 20 februari 2019, *RW* 2019-20, 1547-1550.; Kh. Brussel 5 april 2018, *TBBR* 2019, 139-158, noot C. STAUDT.

⁶⁸ V. SAGAERT, B. TILLEMEN en A. VERBEKE, *Vermogensrecht in kort bestek*, Antwerpen, Intersentia, 2020, 149, nr. 369.

⁶⁹ V. SAGAERT, B. TILLEMEN en A. VERBEKE, *Vermogensrecht in kort bestek*, Antwerpen, Intersentia, 2020, 150, nr. 373.

⁷⁰ Cass. 17 mei 1984, *Arr. Cass.* 1983-84, 1205.; F. ONCLIN, “Les infractions d’urbanisme et les obligations du vendeur : tour d’horizon de la jurisprudence” in F. GEORGE en P. WERY (eds.), *Actualités en droits des contrats spéciaux*, Limal, Anthemis, 2019, 119, nr. 13.; Brussel 18 mei 2018, *JT* 2018, 757-762.; Bergen 8 januari 2019, *JLMB* 2019, 785-790.

⁷¹ De beroepsverkoper heeft echter wel een informatieplicht op grond van artikel. VI.2 WER.

⁷² B. TILLEMEN en A. VERBEKE, *Bijzondere overeenkomsten in kort bestek*, Antwerpen, Intersentia, 2020, 46.

1.2 TWEEDE TOEPASSINGSVOORWAARDE: 'VERBORGEN' GEBREK

20. De verkoper is niet aansprakelijk voor de gebreken waarvan de koper zich rekenschap kon geven doordat het gebrek zichtbaar was⁷³, doordat de koper het gebrek kende of behoorde te kennen, om het even hoe hij kennis kreeg van het gebrek en/of doordat het gebrek inherent is aan de verkochte zaak⁷⁴.⁷⁵ In verband met de kennis van de koper dient men wel als referentiepersoon een persoon te hanteren die over dezelfde technische kennis als de koper beschikt.⁷⁶ Er kan en mag niet van de koper worden verwacht dat hij bij de levering van de gekochte zaak zich altijd laat bijstaan door specialisten en/of alle mogelijke technische tests uitvoert.⁷⁷ Bij de beoordeling hiervan wordt er rekening gehouden met de aard van de verkochte zaak en de hoedanigheid van de koper.⁷⁸

1.3 DERDE TOEPASSINGSVOORWAARDE: VOLDOENDE ERNSTIG

21. Een derde voorwaarde is dat het gebrek voldoende ernstig moet zijn.⁷⁹ Dit wil zeggen dat het gebrek het normale gebruik van het goed moet beletten of zodanig verhinderen dat, indien de koper kennis had over het gebrek, hij de zaak niet of tegen een verminderde prijs zou hebben gekocht. Dit betekent niet dat de verkoper gehouden is tot de absolute bevrediging van de koper.⁸⁰ Tot slot is het echter niet nodig dat het gebrek het goed definitief onbruikbaar maakt. Het volstaat dat de zaak gedurende een zekere tijd onbruikbaar was.⁸¹ De feitenrechter beoordeelt soeverein of het gebrek al dan niet voldoende ernstig is.⁸²

⁷³ Zichtbaar betekent dat het gemakkelijk te ontdekken was.

⁷⁴ Bv. verkleuring van dakpannen.

⁷⁵ B. TILLEMEN en A. VERBEKE, *Bijzondere overeenkomsten in kort bestek*, Antwerpen, Intersentia, 2020, 46.

⁷⁶ V. SAGAERT, B. TILLEMEN en A. VERBEKE, *Vermogensrecht in kort bestek*, Antwerpen, Intersentia, 2020, 153, nr. 378.; Voorbeeld rechtspraak: Rb. Brussel 29 maart 2019, *TBO* 2019, 440.

⁷⁷ V. SAGAERT, B. TILLEMEN en A. VERBEKE, *Vermogensrecht in kort bestek*, Antwerpen, Intersentia, 2020, 153, nr. 378.

⁷⁸ Een professionele koper beschikt bijvoorbeeld over meer kennis en ervaring dan een particuliere koper.; Voorbeeld rechtspraak: Luik 16 januari 2017, *JLMB* 2019, 1067-1076, noot F. ONCLIN.

⁷⁹ S. JANSEN, *Prijsvermindering. Remedie tot bijsturing van contracten*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 494.; V. SAGAERT, B. TILLEMEN en A. VERBEKE, *Vermogensrecht in kort bestek*, Antwerpen, Intersentia, 2020, 153, nr. 379.

⁸⁰ Indien zij dit echter contractueel bedongen hebben wel.

⁸¹ M. DAMBRE, *Handboek bijzondere overeenkomsten*, Brugge, die Keure, 2020, 78.

⁸² S. JANSEN, *Prijsvermindering. Remedie tot bijsturing van contracten*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 494.

1.4 VIERDE TOEPASSINGSVOORWAARDE: ANTERIORITEIT

22. Een laatste toepassingsvoorwaarde is dat het gebrek (ten minste in de kiem)⁸³ moet bestaan op het ogenblik van de koop, d.i. op het moment waarop het risico op de koper overgaat.⁸⁴ De verkoper moet niet instaan voor latere ontstane gebreken, tenzij anders bedongen. Hoewel de wet deze laatste voorwaarde niet vermeldt, is dergelijke vereiste vanzelfsprekend. De anterioriteit kan bewezen worden met alle middelen van recht en dient door de koper te gebeuren.⁸⁵

2. UITOEFENING VAN HET VRIJWARINGSRECHT

2.1 ACTIO REDHIBITORIA OF ACTIO AESTIMATORIA/QUANTI MINORIS ?

23. Artikel 1644 BW verleent de koper een keuzerecht⁸⁶: ofwel de zaak teruggeven en terugbetaling eisen⁸⁷, ofwel de zaak behouden en een gedeeltelijke terugbetaling eisen.⁸⁸ Dit laatste is een vordering tot prijsvermindering ten belope van het deel van de prijs dat de koper niet zou hebben betaald indien hij het gebrek had gekend, vastgesteld door het advies van een deskundige.⁸⁹ Indien de zaak reeds bezwaard werd met zakelijke rechten (bv. hypotheek of pand), al doorverkocht werd of is tenietgegaan, zal de koper de zaak niet meer kunnen teruggeven.⁹⁰

De acties van de koper staan ook ter beschikking van de onderverkrijger die de oorspronkelijke verkoper rechtstreeks kan aanspreken, aangezien de vordering op grond van verborgen gebreken een kwalitatief recht is.⁹¹ Dit wordt ook wel een *jump*-actie genoemd.⁹² Een koper van een goed met een

⁸³ Bijvoorbeeld de ziekte van een dier dat pas na de koop tot uiting is gekomen.

⁸⁴ B. TILLEMEN en A. VERBEKE, *Bijzondere overeenkomsten in kort bestek*, Antwerpen, Intersentia, 2020, 47.; M. DAMBRE, *Handboek bijzondere overeenkomsten*, Brugge, die Keure, 2020, 78.

⁸⁵ M. DAMBRE, *Handboek bijzondere overeenkomsten*, Brugge, die Keure, 2020, 79.

⁸⁶ Cass. 21 november 1974, *Arr. Cass.* 1975, 350, *Pas.* 1975, I, 322.; Cass. 23 maart 2017, *TBBR* 2018, 169, noot S. DE REY.

⁸⁷ *Actio redhibitoria*.

⁸⁸ *Actio aestimatoria* of *quanti minoris*.

⁸⁹ Cass. 10 maart 2011, *Arr. Cass.* 2011, 724-727.

⁹⁰ B. TILLEMEN en A. VERBEKE, *Bijzondere overeenkomsten in kort bestek*, Antwerpen, Intersentia, 2020, 48.

⁹¹ Rb. Leuven 16 november 1979, *RW* 1980-81, 197, noot W. VAN CAUWELAERT.; Art. 1615 oud BW.

⁹² Deze aansprakelijkheidsvordering wordt gekoppeld aan het artikel 1645 BW.; M. KRUIHOF, "Wie is aansprakelijk voor schade veroorzaakt door onveilige producten?" in X., *Aansprakelijkheid, veiligheid en kwaliteit*, Mechelen, Wolters Kluwer Belgium, 2015, 207, nr. 94.

verborgen gebrek kan dus bijgevolg de schade niet alleen verhalen van zijn verkoper, maar ook van de verkoper die het goed heeft geleverd aan zijn verkoper, en ook tegen diens verkoper, etc.⁹³

24. De *actio redhibitoria* en de *actio aesimatoria* wijken beide af van het gemeen verbintenissenrecht. In die zin dat herstel in natura, zoals herstelling of vervanging, niet mogelijk is, tenzij de contractspartijen anders hebben bedongen.⁹⁴ Dergelijke afwijking wordt zowel door de rechtspraak als de rechtsleer terecht in vraag gesteld. Het Hof van Cassatie sloot zich echter aan bij de traditionele opvatting dat herstel in natura uitsluit.⁹⁵

25. In tegenstelling tot België zijn de opgesomde rechtsmiddelen in artikel 1644 van de Franse Code Civil niet limitatief, maar exemplatief.⁹⁶ Art. 1644 C.Civ. is een loutere toepassing van het gemeen verbintenissenrecht, die niet afwijkt van de gemeenrechtelijke rechtsmiddelen bij wanprestatie. Het Franse Hof van Cassatie had reeds in 1993 verduidelijkt dat de koper ook herstel in natura kan vorderen.⁹⁷ Bovendien verleent art. 1644 C.Civ. zelfs het recht aan de koper om zelf herstelling uit te voeren of door een derde te laten herstellen. De kosten van deze herstelling kan de koper vervolgens verhalen op de verkoper.⁹⁸ Volgens het Belgische recht is het niet mogelijk voor de koper om zelf herstelling uit te voeren of door een derde, en deze kosten vervolgens verhalen op de verkoper. De achterliggende reden achter is de limitatieve opsomming uit artikel 1644 BW.⁹⁹ Indien de benadeelde koper dit toch doet verliest hij zijn recht op vrijwaring voor verborgen gebreken aangezien het goed

⁹³ N. CARETTE, “Rechtstreekse contractuele aanspraak voor de opdrachtgever tegen de leverancier van zijn aannemer”, *TPR* 2007, afl. 4, 1828-1831, nr. 5-7.; M. KRUIHOF, “Wie is aansprakelijk voor schade veroorzaakt door onveilige producten?” in X., *Aansprakelijkheid, veiligheid en kwaliteit*, Mechelen, Wolters Kluwer Belgium, 2015, 199, nr. 83.

⁹⁴ B. TILLEMANN en A. VERBEKE, *Bijzondere overeenkomsten in kort bestek*, Antwerpen, Intersentia, 2020, 48.; Bij consumentenkoop geldt dan echter wel de gemeenrechtelijke regel (*infra*).

⁹⁵ Cass. 23 maart 2017, *TBBR* 2017, noot S. DE REY.; Cass. 21 november 1974, *Arr. Cass.* 1974, 350-351.

⁹⁶ S. DE REY, “Vrijwaring voor verborgen gebreken bij koop: mag het wat meer zijn dan artikel 1644 BW?”, *TBBR* 2018, afl. 3, 146, nr. 5.

⁹⁷ Cass.fr. 11 april 1933, *DH* 1933, 331-332.; J.-G. NANA, *La réparation des dommages causé par les vices d'une chose*, Parijs, LGDJ, 1982, 100-102, nrs. 137-139.

⁹⁸ Cass.fr. 19 juni 2012, nr. 11-13.176, *JCP* 2012, 963.; Cass.fr. 26 september 2012, nr. 11-22.399, *LPA* 2013, afl. 14, 7, noot S. LE GAC-PECH.; Cass.fr. 24 juni 2015, nr. 14-15.205, *D.* 2015, 1939, noot B. WALTZ-TERACOL.

⁹⁹ D. DELI, “Vrijwaring voor verborgen gebreken bij koop-verkoop: conventionele regeling van de ‘korte termijn’ (art. 1648 BW) en de invloed van de herstellingen die de koper laat uitvoeren op zijn recht op vrijwaring” (noot onder Antwerpen 15 april 1987), *RW* 1988-98, afl. 31, 1063, nr. 7.; W. VAN CAUWELAERT, “Verborgen gebreken bij koop: actiemogelijkheden voor de koper” (noot onder Kh. Leuven 16 november 1979), *RW* 1980-81, 202, nr. 7.

dan niet meer gebrekkig is.¹⁰⁰ Daarenboven is herstel en vervanging inzake koop ook mogelijk in het Nederlandse rechtssysteem. Deze rechtsmiddelen zijn wettelijk verankerd in het artikel 7:21, lid 1 NBW. Vervolgens kunnen we uit het rechtsvergelijkend onderzoek inzake de rechtsmiddelen bij vrijwaring voor verborgen gebreken vaststellen dat België hier een buitenbeentje vormt.

2.2 AANVULLENDE SCHADEVERGOEDING: VERKOPER TE KWADER OF TE GOEDER TROUW?

26. Voor het instellen van bovenstaande vorderingen is het irrelevant of de verkoper te goeder of te kwader trouw was. Hoewel dit voor het instellen dus niet relevant is, is dit wel van belang voor de omvang op de door hem verschuldigde vergoeding.¹⁰¹ Indien de verkoper te kwader trouw was zal hij een volledige schadevergoeding verschuldigd zijn (art. 1645 BW). Hij is te kwader trouw wanneer hij kennis had van het gebrek op het moment van de verkoop, of indien zijn ignorantie vrijwillig was of vanwege nalatigheid.¹⁰² De goede trouw van de verkoper wordt echter wel vermoed. Indien de koper beweert dat de verkoper te kwader trouw is, zal hij hiervan het bewijs moeten leveren, met alle middelen van recht. Indien de verkoper te goeder trouw is, zal hij slechts gehouden zijn tot teruggave van de prijs en tot vergoeding aan de koper van de door de koop veroorzaakte kosten (art. 1646 BW).

27. Hoewel de goede trouw van de verkoper in principe wordt vermoed, ligt dit anders bij de fabrikant en de gespecialiseerde verkoper waar wel een vermoeden heerst dat zij het gebrek in het door hen verkochte goed kennen: *spondet peritiam artis*.¹⁰³ Een professioneel is verantwoordelijk voor de vaardigheden van zijn vak, en onbekwaamheid wordt aangerekend als schuld.¹⁰⁴ Op hen rust een resultaatsverbintenis om een zaak zonder gebreken te leveren en zij moeten alle noodzakelijke maatregelen nemen om de gebreken op te sporen.¹⁰⁵ De professionele verkoper heeft een

¹⁰⁰ P.-Y. GAUTHIER, “La garantie des vices cachés n’est pas seulement réhibitoire ou estimatoire” (noot onder Cass.fr. 19 juni 2012), *RTD civ.* 2012, 741.

¹⁰¹ S. DE REY en B. TILLEMANN, “Het ‘vermoeden van kwade trouw’ bij verborgen gebreken: welke verkoper past het schoentje?”, *TBBR* 2018, afl. 3, 131.; M. DAMBRE, *Handboek bijzondere overeenkomsten*, Brugge, die Keure, 2020, 85.;

¹⁰² Cass. 13 november 1969, *Arr. Cass.* 1960, 225, *Pas.* 1960, I, 313.

¹⁰³ Cass. 12 december 1958, *RCJB* 1960, 204, noot G. VAN HECKE.; Cass. 19 september 1997, *Arr. Cass.* 1997, 840, *Pas.* 1997, I, 883.; M. KRUIHOF, “Wie is aansprakelijk voor schade veroorzaakt door onveilige producten?” in X., *Aansprakelijkheid, veiligheid en kwaliteit*, Mechelen, Wolters Kluwer Belgium, 2015, 201, nr. 88.

¹⁰⁴ M. KRUIHOF, “Wie is aansprakelijk voor schade veroorzaakt door onveilige producten?” in X., *Aansprakelijkheid, veiligheid en kwaliteit*, Mechelen, Wolters Kluwer Belgium, 2015, 202, nr. 88.

¹⁰⁵ M. DAMBRE, *Handboek bijzondere overeenkomsten*, Brugge, die Keure, 2020, 87.; Cass. 7 april 2017, *TBBR* 2018, 168-169, noot S. DE REY en B. TILLEMANN.; Cass. 6 september 2018, *RW* 2019-20, 267.; M. KRUIHOF,

onderzoeksplicht om de aangeboden of verkochte zaken te controleren op gebreken alvorens ze te verkopen of te leveren.¹⁰⁶ Deze resultaatsverbintenis zorgt voor een omkering van bewijslast waardoor de koper in een betere procespositie terechtkomt.

Het onderscheidingscriterium om te bepalen of men een fabrikant of een gespecialiseerde verkoper is, is de specialisatiegraad en de technische competentie van de verkoper (ongeacht of dit kaderde in een beroepsactiviteit).¹⁰⁷ Men kan wel dit vermoeden van te kwader trouw weerleggen, door bv. aan te tonen dat het onmogelijk was om het gebrek te kennen of door te bewijzen dat hij alle mogelijke nuttige maatregelen heeft genomen en toch geen kennis kon hebben van het gebrek.¹⁰⁸ Hij zal m.a.w. enkel kunnen ontsnappen indien hij het bewijs levert van effectieve feitelijke overmacht.¹⁰⁹ In feite komt dit neer op *een jurisprudentieel gecreëerde risicoaansprakelijkheid* van de professionele verkoper voor schade veroorzaakt door geleverde gebrekkige zaken gekoppeld aan artikel 1645 BW.¹¹⁰ Tot slot kunnen de professionele verkopers zich ook niet exonereren voor de verborgen gebreken.

28. Het Franse Hof van Cassatie daarentegen beschouwd het vermoeden van kennis van professionele verkopers als een juridisch onweerlegbaar vermoeden, in tegenstelling tot België en Nederland.¹¹¹ Op dit punt is het Franse recht dus veel strenger. Zelfs indien een professionele verkoper zijn onoverwinnelijke onwetendheid zou kunnen aantonen, kan hij niet aan zijn aansprakelijkheid ontkomen. Hij wordt immers op onweerlegbare wijze vermoed kennis te hebben van een verborgen gebrek.¹¹² Daarnaast volgt Frankrijk en Nederland België niet bij de stelling dat professionele verkopers zich niet mogen exonereren. Het Nederlandse recht bepaalt dat enkel een

“Wie is aansprakelijk voor schade veroorzaakt door onveilige producten?” in X., *Aansprakelijkheid, veiligheid en kwaliteit*, Mechelen, Wolters Kluwer Belgium, 2015, 204, nr. 91.

¹⁰⁶ M. KRUIHOF, “Wie is aansprakelijk voor schade veroorzaakt door onveilige producten?” in X., *Aansprakelijkheid, veiligheid en kwaliteit*, Mechelen, Wolters Kluwer Belgium, 2015, 201, nr. 87.

¹⁰⁷ B. TILLEMEN en A. VERBEKE, *Bijzondere overeenkomsten in kort bestek*, Antwerpen, Intersentia, 2020, 50.

¹⁰⁸ Cass. 13 november 1959, *Arr. Cass.* 1960, 225, *Pas.* 1960, I, 313, *JT* 1960, 59, *RW* 1959-60, 1445.

¹⁰⁹ Kh. Dendermonde 1 maart 2012, *RABG* 2013, 648.

¹¹⁰ Over risicoaansprakelijkheid zie *infra.*; M. KRUIHOF, “Wie is aansprakelijk voor schade veroorzaakt door onveilige producten?” in X., *Aansprakelijkheid, veiligheid en kwaliteit*, Mechelen, Wolters Kluwer Belgium, 2015, 204, nr. 91.

¹¹¹ Cass.fr. 10 juli 2013, nr. 12-17.149, ECLI:FR:CCASS:2013:C300855, *Bull.civ.* 2013, III, nr. 101.

¹¹² I. CLAEYS en K. VAN STRYDONCK, “Contractuele aansprakelijkheidsbeperkingen voor de professionele verkoper bij verborgen gebreken in het algemeen kooprecht: elf argumenten pro” in X., *Bijzondere overeenkomsten*, Mechelen, Kluwer, 2008, 323, nr. 16.; A. BÉNABENT, *Droit civil. Les contrats spéciaux civils et commerciaux*, Montchrestien, Lextenso éditions, 2011, 163, nr. 362.

toetsing *in concreto* kan leiden tot de ongeldigheid van een beding.¹¹³ Frankrijk daarentegen zat eerst op dezelfde golflengte als België, maar maakte een bocht van 180 graden door te bepalen dat exoneratie door professionele verkopers uitgesloten is.¹¹⁴ Het Franse Hof van Cassatie heeft dit wel genuanceerd door te bepalen dat bedingen tot beperking van de aansprakelijkheid voor vrijwaring voor verborgen gebreken, tussen professionelen uit dezelfde sector, niet ongeoorloofd zijn.¹¹⁵

2.3 TERMIJN

29. De vordering op grond van verborgen gebreken moet worden ingesteld binnen *een korte tijd*, te beoordelen naar de aard van het gebrek en de gebruiken van de plaats van verkoop (art. 1648 BW). De reden die hierachter schuilt is omdat hoe langer men wacht, hoe moeilijker het te bewijzen zal zijn dat het gebrek al bestond op het moment van de verkoop. Het is echter niet duidelijk of het hier gaat om een verval- of verjaringstermijn. Het Hof van Cassatie heeft in een arrest van 2013¹¹⁶ bepaald dat de algemene bepalingen van de verjaring niet van toepassing zijn op de korte termijn bedoeld in artikel 1648 BW. Wat doet vermoeden dat het bijgevolg geen verjaringstermijn is.

Maar wat bedoelt men nu met “binnen een korte tijd”? De feitenrechter bepaalt *in concreto* op soevereine wijze de duur, alsook het beginpunt van de termijn, rekening houdend met alle omstandigheden o.m. de aard van het gebrek, de gebruiken, de hoedanigheid van de partijen en de door hen verrichte buitengerechtelijke en gerechtelijke handelingen.¹¹⁷ Partijen kunnen wel hun termijn in het contract bedingen. De meerderheid neemt aan dat de termijn begint vanaf de vaststelling of het behoren te ontdekken van het gebrek.¹¹⁸

30. In Nederland spreekt men over de klachtplicht.¹¹⁹ Deze klachtplicht wordt geformuleerd in het artikel 6:89 NBW en bepaalt dat de schuldeiser binnen *bekwame tijd*, nadat hij het gebrek heeft

¹¹³ HR 20 februari 1976, *NJ* 1976, 486, noot G.J.S. (Pseudo-vogelpestarrest).

¹¹⁴ J.H. HERBOTS, Exoneratiebedingen, Brugge, Die Keure, 1993, 169, nr. 11.

¹¹⁵ Cass.fr. 30 oktober 1978, *JCP* 1979, II, 19178, noot J. GHESTIN.

¹¹⁶ Cass. 29 november 2013, *Arr. Cass.* 2013, 2591-2592.

¹¹⁷ B. TILLEMEN en A. VERBEKE, *Bijzondere overeenkomsten in kort bestek*, Antwerpen, Intersentia, 2020, 50.; M. KRUIHOF, “Wie is aansprakelijk voor schade veroorzaakt door onveilige producten?” in X., *Aansprakelijkheid, veiligheid en kwaliteit*, Mechelen, Wolters Kluwer Belgium, 2015, 199, nr. 83.

¹¹⁸ B. TILLEMEN en A. VERBEKE, *Bijzondere overeenkomsten in kort bestek*, Antwerpen, Intersentia, 2020, 51.

¹¹⁹ Art. 7:23 Nederlands BW.

ontdekt of redelijkerwijze had moeten ontdekken, de andere partij moet verwittigen.¹²⁰ Wat juist onder “bekwame tijd” moet worden verstaan is niet duidelijk¹²¹, net zoals “korte tijd” in het Belgische recht. Ook hier is het aan de rechtspraak om uit te maken of er tijdig geklaagd werd, rekening houdend met alle omstandigheden en belangen. De rechter houdt bij deze beoordeling rekening met de aard van het gebrek en de deskundigheid van de partijen. Hoewel de wetgever bij de algemene klachtplicht op dit punt niet duidelijk is, is dit voor de consumentenkoop wel gespecificeerd in artikel 7:23, lid 1 BW. In een koopovereenkomst met een consument dient binnen de twee maanden na de ontdekking van het gebrek, te worden geprotesteerd.

Frankrijk had tot 2009 dezelfde onduidelijkheid. De koper diende ook zijn vordering binnen een *korte termijn* in te stellen.¹²² Dezelfde problematiek als in België en Nederland speelde ook in Frankrijk af, want wat is nu een korte termijn? Ook hier was het de taak van de rechtspraak en rechtsleer om het in te vullen, aangezien art. 1648 C.Civ., dat de korte termijn inzake vrijwaring voor verborgen gebreken regelt, geen verdere verduidelijking gaf. De Franse wetgever gaf gehoor aan de rechtsonzekerheid dat het begrip korte termijn teweegbracht en greep op wetgevend vlak in. Artikel 1648 C.Civ. bepaalt nu dat de koper binnen een termijn van twee jaar de vordering wegens vrijwaring voor verborgen gebreken moet instellen. De termijn begint te lopen wanneer de koper het gebrek ontdekt of redelijkerwijze had moeten ontdekken. Art. 1648, lid 2 C.Civ. voorziet ook in een specifieke termijn met betrekking tot woningbouw.¹²³

¹²⁰ S.J. BOONSTRA, Non conformiteit paard, Blog, <https://www.juridisch-advies-boonstra.nl/verbintenissenrecht/non-conformiteit-paard/>.

¹²¹ L. JAKOBS, *De regeling van de verborgen gebreken. Haar oorsprong en ontwikkeling in het hedendaagse recht*, 2005, <http://docplayer.nl/2225746-De-regeling-van-de-verborgen-gebreken-haar-oorsprong-en-ontwikkeling-in-het-hedendaagse-recht.html>.

¹²² A. BÉNABENT, *Droit civil. Les contrats spéciaux civils et commerciaux*, Montchrestien, Lextenso éditions, 2011, 165, nr. 365.

¹²³ Daar is de termijn één jaar en begint deze te lopen vanaf het moment dat de verkoper niet meer op grond van de zichtbare gebreken of niet-conforme levering aansprakelijk kan worden gesteld.

B. WET CONSUMENTENKOOP¹²⁴

31. De wet van 1 september 2004 heeft in het Burgerlijk Wetboek, in uitvoering van Richtlijn 1999/44/EG betreffende bepaalde aspecten van de verkoop van en de garanties voor consumptiegoederen ¹²⁵, een afdeling 4 “*Bepalingen met betrekking tot de verkopen aan consumenten*” ingevoerd.¹²⁶ Een consument die een gebrekkig lichamelijk roerend goed geleverd krijgt, kan zich beroepen op de artikelen 1649*bis-octies* BW, hierna de Wet Consumentenkoop genoemd.

32. Indien we teruggrijpen naar het gemeen kooprecht stellen we vast dat daar een duaal systeem geldt, nl. de conforme levering door de verkoper én vrijwaring wegens verborgen gebreken.¹²⁷ De Wet Consumentenkoop daarentegen hanteert een monistisch systeem en stelt vast dat de verkoper slechts één plicht heeft, nl. de conforme levering van een goed die met de overeenkomst in overeenstemming is.¹²⁸ Hierbij gaat het om de levering van een deugdelijk zaak, vrij van intrinsieke en functionele gebreken, en in overeenstemming met de verkochte zaak.¹²⁹ De bepalingen over consumentenkoop zijn van dwingend recht. Dit betekent dat contractuele bedingen of afspraken, gesloten vóór dat het gebrek door de consument aan de verkoper ter kennis is gebracht, nietig zijn (art. 1649*octies* BW). Dergelijke bedingen of afspraken tasten immers de wettelijke rechten van de consument aan.

1. TOEPASSINGSGBIED

33. Consumentenkoop heeft materieel vier toepassingsvereisten.¹³⁰ Het regime van de consumentenkoop is van toepassing: 1) op een koopovereenkomst; tussen 2) een professionele

¹²⁴ Wet van 1 september 2004 betreffende de bescherming van de consumenten bij verkoop van consumptiegoederen, *BS* 21 september 2004.; Een volledige bespreking valt buiten het bestek van dit proefschrift.

¹²⁵ Richtlijn 1999/44/EG van het Europees Parlement en de Raad van 25 mei 1999 betreffende bepaalde aspecten van de verkoop van en de garanties voor consumptiegoederen, *Pb.L.*, 7 juli 1999.

¹²⁶ Artikelen 1649*bis-octies* BW.

¹²⁷ B. TILLEMEN en A. VERBEKE, *Bijzondere overeenkomsten in kort bestek*, Antwerpen, Intersentia, 2020, 56.

¹²⁸ B. TILLEMEN en A. VERBEKE, *Bijzondere overeenkomsten in kort bestek*, Antwerpen, Intersentia, 2020, 56.

¹²⁹ B. TILLEMEN en A. VERBEKE, *Bijzondere overeenkomsten in kort bestek*, Antwerpen, Intersentia, 2020, 56.

¹³⁰ Een volledige bespreking van deze vier toepassingsvoorwaarden valt buiten het bestek van dit proefschrift.

verkoper; en 3) een consument-koper¹³¹; aangaande 4) een lichamelijk roerend goed.¹³² Betreffende het formeel toepassingsgebied geldt de Wet Consumentenkoop slechts voor overeenkomsten gesloten na 1 januari 2005.¹³³ Overeenkomsten die gesloten zijn vóór deze datum dienen een beroep te doen op het gemeen kooprecht.

2. AANSPRAKELIJKHEIDSVORWAARDEN

34. Opdat de verkoper aansprakelijk kan worden gesteld op grond van de Wet Consumentenkoop moeten er vijf voorwaarden cumulatief vervuld zijn¹³⁴: 1) Het consumptiegoed is niet in overeenstemming met het contract¹³⁵; 2) anterioriteit van het gebrek op het ogenblik van de levering¹³⁶; 3) het gebrek heeft zich gemanifesteerd binnen de waarborgtermijn van twee jaar vanaf de levering¹³⁷; 4) het gebrek moet binnen de voorziene meldingstermijn worden gemeld en 5) de vordering dient ingesteld te worden binnen de verjaringstermijn.¹³⁸

De verjaringstermijn is een korte termijn van één jaar (art. 1649*quater*, §3 BW), zonder dat die termijn vóór het einde van de waarborgtermijn van twee jaar mag verstrijken.¹³⁹ Wanneer partijen bij de verkoop van tweedehandsgoederen conventioneel de waarborgtermijn hebben verkort, bv. naar één jaar, heeft deze vermindering geen invloed op de duur van de verjaringstermijn.¹⁴⁰

35. Hoewel de Nederlandse wetgever bij de termijn voor de algemene klachtplicht niet duidelijk is, is dit voor de consumentenkoop wel gespecificeerd in artikel 7:23, lid 1 BW. In een koopovereenkomst met een consument dient binnen de twee maanden na de ontdekking van het gebrek, te worden geprotesteerd.

¹³¹ Wanneer er toch sprake is van een beroepsdoel, maar deze zeer beperkt is geldt de regel *accessorium sequitur principale*, en zal de Wet Consumentenkoop toch van toepassing zijn. Zie Cass. 9 maart 2018, *JLMB* 2019, 824.

¹³² Art. 1649*bis* BW.

¹³³ Luik 10 oktober 2007, *RRD* 2007, afl. 124-125, 261.

¹³⁴ B. TILLEMEN en A. VERBEKE, *Bijzondere overeenkomsten*, Brugge, Die Keure, 2011, 98, nr. 40.

¹³⁵ A. VAN OEVELEN, "Het nieuwe begrip conformiteit" in S. STIJNS en J. STUYCK (eds.), *Het nieuwe kooprecht. De wet van 1 september 2004 betreffende de bescherming van de consumenten bij verkoop van consumptiegoederen*, Antwerpen, Intersentia, 2005, 37-38.; Gent 27 mei 2009, *RW* 2010-2011, 540, noot S. MARYSSE.

¹³⁶ I.t.t. het gemene kooprecht waar het referentiepunt de risico-overgang is. Zie B. TILLEMEN en A. VERBEKE, *Bijzondere overeenkomsten in kort bestek*, Antwerpen, Intersentia, 2020, 60.

¹³⁷ Gent 29 juni 2011, *NJW* 2012, afl. 263, 387, noot M. DAMBRE.

¹³⁸ Bv. Antwerpen 28 april 2014, *NJW* 2014, 701, noot R. STEENNOT.

¹³⁹ B. TILLEMEN en A. VERBEKE, *Bijzondere overeenkomsten in kort bestek*, Antwerpen, Intersentia, 2020, 62.

¹⁴⁰ HvJ 13 juli, C-133/16, *Ferenschild t. JPC Motor SA*.

3. MOGELIJKE REMEDIES: RECHTSMIDDELENHIËRARCHIE

36. In tegenstelling tot het gemeen kooprecht is herstel in natura in de Wet Consumentenkoop wel mogelijk.¹⁴¹ De consument heeft primair het recht op kosteloze herstelling of vervanging.¹⁴² Daarnaast beschikt de consument nog over twee subsidiaire remedies uit het gemene kooprecht wanneer herstel in natura niet mogelijk is: passende prijsvermindering of ontbinding van de overeenkomst. Deze remedies kunnen bovendien nog worden aangevuld met een schadevergoeding (art. 1649*quinquies* §1 BW).¹⁴³

C. WET PRODUCTAANSPRAKELIJKHEID¹⁴⁴

37. De Europese Richtlijn van 25 juli 1985¹⁴⁵ inzake aansprakelijkheid voor producten met gebreken, omgezet bij wet van 25 februari 1991¹⁴⁶, introduceerde een bijzonder aansprakelijkheidsregime voor schade te wijten aan onveilige producten complementair met andere contractuele¹⁴⁷ en buitencontractuele aansprakelijkheidsregimes.¹⁴⁸ Dit aansprakelijkheidsregime is bijzonder. In die zin dat met deze wet een regime van foutloze of objectieve aansprakelijkheid, voor schade te wijten aan onveilige producten, wordt gecreëerd. De wet spreekt in het algemeen van ‘het slachtoffer’ en maakt vervolgens geen onderscheid tussen de rechtspositie van de koper en van derden die schade lijden ten gevolge van een gebrek in een product.¹⁴⁹

¹⁴¹ V. SAGAERT, B. TILLEMEN en A. VERBEKE, *Vermogensrecht in kort bestek*, Antwerpen, Intersentia, 2020, 173, nr. 435.

¹⁴² Art. 1649*quinquies*, §2 BW.

¹⁴³ V. SAGAERT, B. TILLEMEN en A. VERBEKE, *Vermogensrecht in kort bestek*, Antwerpen, Intersentia, 2020, 175, nr. 437.

¹⁴⁴ Een uitgebreide bespreking hierover valt buiten het bestek van dit proefschrift. Zie uitgebreid over de Wet Productaansprakelijkheid: D. VERHOEVEN, *Productaansprakelijkheid en productveiligheid*, Mortsel, Intersentia, 2018.

¹⁴⁵ Richtlijn 85/374/EEG van 25 juli 1985 betreffende de onderlinge aanpassing van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen der lidstaten inzake de aansprakelijkheid voor producten met gebreken, *Pb.L.* 7 augustus 1985, 29-33.

¹⁴⁶ Wet van 25 februari 1991 betreffende de aansprakelijkheid voor producten met gebreken, *BS* 22 maart 1991 (hierna: Wet Productaansprakelijkheid).

¹⁴⁷ Vrijwaring voor verborgen gebreken.

¹⁴⁸ Art. 13 Wet Productaansprakelijkheid.

¹⁴⁹ Bijgevolg heeft het Belgische samenloopverbod hier geen betekenis, aangezien er geen onderscheid wordt gemaakt tussen een contractant en een derde.; B. TILLEMEN en A. VERBEKE, *Bijzondere overeenkomsten in kort bestek*, Antwerpen, Intersentia, 2020, 66.

38. Ook in Nederland en Frankrijk bestaat de foutloze aansprakelijkheid ten aanzien van producenten, aangezien dit aansprakelijkheidsregime voortkomt uit een Europese Richtlijn. Frankrijk heeft, in tegenstelling tot België, deze regelgeving in haar Code Civil opgenomen in de artikelen 1245-1245-17 C.Civ. Ook Nederland heeft de productaansprakelijkheid in haar Burgerlijk Wetboek opgenomen in de artikelen 6:185-193 BW.

1. TOEPASSINGSGBIED *RATIONE PERSONAE*

39. Elke benadeelde kan zich op de Wet Productaansprakelijkheid beroepen, ongeacht of hij een contractant is of een derde. Het samenloopverbod of *summa divisio* tussen onze contractuele en buitencontractuele aansprakelijkheid kent geen bestaan hier.

40. In principe rust de aansprakelijkheid voor de schade veroorzaakt door een gebrekkig product op de producent. Niettegenstaande dit principe kunnen echter vier partijen ook als producent gelijk worden gesteld en diens aansprakelijkheid voor de schade veroorzaakt door gebrekkige producten. Het slachtoffer kan geen andere personen op grond van de productaansprakelijkheidswetgeving aanspreken¹⁵⁰, aangezien het toepassingsgebied *ratione personae* limitatief is.

1.1 WERKELIJKE PRODUCENT

41. In beginsel rust de aansprakelijkheid voor de schade veroorzaakt door een gebrekkig product op de producent. Art. 3 Wet Productaansprakelijkheid bepaalt wie allemaal onder het begrip ‘producent’ valt. Algemeen genomen gaat het om alle personen die zelfstandig bij de vervaardiging van het product betrokken zijn: de fabrikant van een eindproduct, de fabrikant van een onderdeel van een eindproduct, de fabrikant of de producent van een grondstof.¹⁵¹ Om uit te maken wanneer een product een eindproduct of een productonderdeel is, moet er worden gekeken naar de functie of bestemming van het product.¹⁵² Het slachtoffer kan elk voor het geheel aanspreken, gezien zij hoofdelijk

¹⁵⁰ Dus bijvoorbeeld geen herstellere van het gebrekkig product.

¹⁵¹ Voorbeeld rechtspraak: Cass. 6 april 2006, *NJW* 2007, afl. 163, 460, noot I. BOONE.

¹⁵² V. SAGAERT, B. TILLEMANN en A. VERBEKE, *Vermogensrecht in kort bestek*, Antwerpen, Intersentia, 2020, 178-179, nr. 443.

aansprakelijk zijn.¹⁵³ Tot slot dient er te worden vermeld dat de producent zijn hoedanigheid niet verliest wanneer hij een bepaalde handeling niet heeft uitgevoerd waardoor het gebrek eventueel is ontstaan.¹⁵⁴

1.2 SCHIJNBARE PRODUCENT

42. Eenieder die zich als fabrikant of producent aandient door zijn naam, zijn merk of een ander herkenningsteken op het product aan te brengen wordt als een schijnbare producent beschouwd, en wordt dus met de producent gelijkgesteld.¹⁵⁵ De schijnbare producent draagt vervolgens ook een aansprakelijkheid voor gebrekkige producten, maar heft de aansprakelijkheid van de werkelijke producent niet op of sluit deze niet uit.¹⁵⁶ Er wordt in artikel 4, §1 Wet Productaansprakelijkheid geen bevrijdingsgrond voorzien, waardoor de schijnproducent zijn aansprakelijkheid ook niet kan ontlopen door aan te tonen wie de werkelijke producent is.¹⁵⁷

1.3 EU-INVOERDER

43. Al wie in het kader van zijn economische werkzaamheden een product in de EU invoert om het te verkopen of om het gebruik ervan aan derden over te dragen wordt tevens als producent beschouwd.¹⁵⁸ Zo wordt het risico van het instellen van een rechtsvordering buiten de EU vermeden, en heeft het slachtoffer altijd een aanspreekbare partij binnen de EU.¹⁵⁹

¹⁵³ Art. 9 Wet Productaansprakelijkheid.

¹⁵⁴ Cass. 6 april 2006, *NJW* 2007, 460, noot I. BOONE.

¹⁵⁵ Luik 7 november 2005, *TBBR* 2006, 621.; Antwerpen 10 januari 2000, *NJW* 2000-01, 471.; T. VANSWEEVELT en B. WEYTS, *Handboek buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 529.

¹⁵⁶ M. KRUIHOF, “Wie is aansprakelijk voor schade veroorzaakt door onveilige producten?” in I. CLAEYS en R. STEENNOT (eds.), *Aansprakelijkheid, veiligheid en kwaliteit. XLste postuniversitaire cyclus Willy Delva 2014-2015*, Mechelen, Kluwer, 2015, 152.

¹⁵⁷ Memorie van toelichting, *Parl.St.* Kamer 1989-90, 1262/1, 10.

¹⁵⁸ Art. 4, §1 Wet Productaansprakelijkheid.

¹⁵⁹ I. DEMUYNCK, “De bescherming van de consument tegen gevaarlijke, gebrekkige en niet-conforme producten” in VLAAMSE CONFERENTIE DER BALIE VAN GENT (ed.), *De consument in het recht: verwend, verwaand of miskend?*, Antwerpen, Maklu, 2003, 35.; M. KRUIHOF, “Wie is aansprakelijk voor schade veroorzaakt door onveilige producten?” in I. CLAEYS en R. STEENNOT (eds.), *Aansprakelijkheid, veiligheid en kwaliteit. XLste postuniversitaire cyclus Willy Delva 2014-2015*, Mechelen, Kluwer, 2015, 154.

1.4 SUBSIDIAIRE AANSPRAKELIJKHEID VAN DE LEVERANCIER

44. Tot slot beschermt de laatste aansprakelijke partij de consument tegen zogenaamde ‘anonieme producenten’.¹⁶⁰ De leverancier van een product kan aansprakelijk worden gesteld indien de producent of de EU-invoerder niet bekend is, tenzij de leverancier binnen een redelijke termijn de identiteit van de producent of EU-invoerder of van diegene die hem het product heeft geleverd, meedeelt.¹⁶¹ De vraag die hier rijst is wat bedoelen ze met “redelijke termijn”? In tegenstelling tot andere lidstaten heeft België geen verdere verduidelijking aangebracht op deze open norm uit de Richtlijn Productaansprakelijkheid (art. 3.3 RPA).¹⁶² Dit heeft tot gevolg dat de rechter een ruime discretionaire beoordelingsbevoegdheid geniet bij de beoordeling of de mededeling al dan niet binnen een redelijke termijn is gebeurd.¹⁶³ Er kan worden aangenomen dat de redelijke termijn begint te lopen vanaf het moment dat de leverancier weet heeft of redelijkerwijze had moeten hebben van de intentie van de benadeelde om hem op grond van de Wet Productaansprakelijkheid aan te spreken.¹⁶⁴ Tot slot dient er nog te worden vermeld dat indien de vordering van het slachtoffer tegen voorgaande partijen geen succes heeft, hij niet alsnog de leverancier aansprakelijk kan stellen.¹⁶⁵

2. TOEPASSINGSGEBIED *RATIONAE MATERIAE*

45. De wet Productaansprakelijkheid is van toepassing op alle lichamelijke roerende goederen, ook indien zij een bestanddeel vormen van andere roerende of onroerende goederen, of indien zij door bestemming onroerend zijn geworden.¹⁶⁶

¹⁶⁰ T. VANSWEEVELT en B. WEYTS, *Handboek Buitencontractueel Aansprakelijkheidsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 533, nr. 843.

¹⁶¹ Art. 4, §2 Wet Productaansprakelijkheid.; Memorie van toelichting, *Parl.St.* Kamer 1989-90, 1262/1, 11.; HvJ 2 december 2009, C-358/08, *Aventis Pasteur SA t. OB*, nr. 58.

¹⁶² J. WERBROUCK, “Termijn voor kennisgeving van de identiteit van de producent bij subsidiaire aansprakelijkheid van de leverancier van een gebrekkig product”, *NJW* 2020, 271.

¹⁶³ T. VANSWEEVELT en B. WEYTS, *Handboek Buitencontractueel Aansprakelijkheidsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 534, nr. 844.

¹⁶⁴ J. WERBROUCK, “Termijn voor kennisgeving van de identiteit van de producent bij subsidiaire aansprakelijkheid van de leverancier van een gebrekkig product”, *NJW* 2020, 271.

¹⁶⁵ D. WUYTS, “Productaansprakelijkheid: een Richtlijn voor (n)iets?”, *TBBR* 2008, afl. 1, 22.

¹⁶⁶ B. TILLEMEN en A. VERBEKE, *Bijzondere overeenkomsten in kort bestek*, Antwerpen, Intersentia, 2020, 66.; De Wet Productaansprakelijkheid is ook van toepassing op elektriciteit (art. 2 WAP), maar niet voor schade veroorzaakt door kernenergie (art. 15 WAP).

3. TOEPASSINGSGEBIED *RATIONAE TEMPORIS*

46. De Wet Productaansprakelijkheid kan niet toegepast worden op gebrekkige producten die vóór 1991 in het verkeer zijn gebracht.¹⁶⁷ Voor deze gebrekkige producten moet beroep worden gedaan op de gemeenrechtelijke foutaansprakelijkheid.

4. AANSPRAKELIJKHEIDSVoorwaarden

47. Artikel 5 van de Wet Productaansprakelijkheid luidt als volgt:

“Een product is gebrekkig wanneer het niet de veiligheid biedt die men gerechtigd is te verwachten, alle omstandigheden in aanmerking genomen. De omstandigheden zijn o.m. de presentatie van het product¹⁶⁸, het normaal of redelijkerwijze voorzienbaar gebruik van het product¹⁶⁹ en het tijdstip¹⁷⁰ waarop het product in het verkeer is gebracht.”

De termen “men” en “gerechtigd” in dit artikel zijn van belang.¹⁷¹ Het begrip “men” wijst erop dat het gebrekkig karakter van het product met een objectief criterium moet worden beoordeeld.¹⁷² De maatstaf is de veiligheid die het grote publiek¹⁷³ gerechtigd is te verwachten.¹⁷⁴ Het gebrek aan veiligheid wordt m.a.w. *in abstracto* beoordeeld vanuit het standpunt van een normaal zorgvuldig persoon in dezelfde omstandigheden.¹⁷⁵ Hierbij dient wel benadrukt te worden dat met de subjectieve veiligheidsverwachtingen van een bepaalde consument of benadeelde geen rekening wordt

¹⁶⁷ Artikel 16 Wet Productaansprakelijkheid.

¹⁶⁸ Dit is de wijze waarop het product aan het publiek wordt voorgesteld, vb. via reclame of de bijsluiter.

¹⁶⁹ Wanneer de meest elementaire veiligheidsvoorschriften worden miskend spreken we van onredelijk misbruik. Zie Cass. 26 september 2003, *RW* 2004-05, 22, noot B. WEYTS voor een voorbeeld van normaal of redelijkerwijze voorzienbaar gebruik.

¹⁷⁰ De veiligheid van het product moet worden getoetst aan de veiligheidsnorm op het moment van het in verkeer brengen van het product.

¹⁷¹ V. SAGAERT, B. TILLEMEN en A. VERBEKE, *Vermogensrecht in kort bestek*, Antwerpen, Intersentia, 2020, 181, nr. 447.

¹⁷² V. SAGAERT, B. TILLEMEN en A. VERBEKE, *Vermogensrecht in kort bestek*, Antwerpen, Intersentia, 2020, 181, nr. 447.; T. VANSWEEVELT en B. WEYTS, *Handboek Buitencontractueel Aansprakelijkheidsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 508, nr. 798.

¹⁷³ Dit kan ook een duidelijk en objectief afgezonderde groep binnen het algemene publiek zijn, en niet enkel het grote publiek in het algemeen.

¹⁷⁴ Bijv. de doelgroep van het product.; D. VERHOEVEN, *Productaansprakelijkheid en productveiligheid*, Morsel, Intersentia, 2018, 81, nr. 89.

¹⁷⁵ T. VANSWEEVELT en B. WEYTS, *Handboek Buitencontractueel Aansprakelijkheidsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 508-509, nr. 798.; D. VERHOEVEN, *Productaansprakelijkheid en productveiligheid*, Morsel, Intersentia, 2018, 82, nr. 90.

gehouden.¹⁷⁶ Met de term “gerechtigd” maakt men duidelijk dat niet alle veiligheidsverwachtingen van het grote publiek in het oordeel van de rechter mogen worden betrokken. De rechter moet nagaan welke de “legitieme” veiligheidsverwachtingen van het grote publiek waren.¹⁷⁷ Met dit wordt vermeden dat men een niet haalbare absolute veiligheid gaat eisen en dat de rechter niet gebonden is door de veiligheidsnormen zoals die door de producent of door de overheid werden opgesteld.¹⁷⁸

5. BEWIJSLAST

48. De benadeelde dient het bewijs te leveren van de schade, het gebrek en het oorzakelijk verband tussen beide indien hij vergoeding wenst te verkrijgen.¹⁷⁹ Hij mag dit bewijs leveren met alle middelen van recht.¹⁸⁰ Een fout in hoofde van de producent dien hij dus niet te bewijzen aangezien het een foutloze of objectieve aansprakelijkheid is. Artikel 8 Wet Productaansprakelijkheid somt wel limitatief zes bevrijdingsgronden op waarop de aangesproken producent zich kan beroepen en zijn aansprakelijkheid ontkomen, zelfs indien de aansprakelijkheidsvoorwaarden vervuld zijn.¹⁸¹

6. SCHADEVERGOEDING

49. Bij de schadevergoeding die de benadeelde kan vorderen op grond van de Wet Productaansprakelijkheid kunnen we een onderscheid maken tussen *personenschade* en *zaakschade*. Vooreerst kan voor alle schade toegebracht aan personen, zowel lichamelijke als morele schade, integrale schadevergoeding worden verkregen.¹⁸² Wegens onenigheid tussen de EG-lidstaten over de vergoeding van morele schade, bepaalt de EG-richtlijn dat het nationale recht de vergoeding van

¹⁷⁶ Bv. een persoonlijke allergie.; T. VANSWEEVELT en B. WEYTS, *Handboek Buitencontractueel Aansprakelijkheidsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 509, nr. 798.

¹⁷⁷ T. VANSWEEVELT en B. WEYTS, *Handboek Buitencontractueel Aansprakelijkheidsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 510, nr. 799.

¹⁷⁸ T. VANSWEEVELT en B. WEYTS, *Handboek Buitencontractueel Aansprakelijkheidsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 510, nr. 799.

¹⁷⁹ Artikel 7 Wet Productaansprakelijkheid.

¹⁸⁰ B. TILLEMANN en A. VERBEKE, *Bijzondere overeenkomsten in kort bestek*, Antwerpen, Intersentia, 2020, 68.

¹⁸¹ T. VANSWEEVELT en B. WEYTS, *Handboek Buitencontractueel Aansprakelijkheidsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 535-547.; D. VERHOEVEN, *Productaansprakelijkheid en productveiligheid*, Morsel, Intersentia, 2018, 218-245.

¹⁸² Ook in het geval van dood.; Art. 11, §1 Wet Productaansprakelijkheid.; T. VANSWEEVELT en B. WEYTS, *Handboek Buitencontractueel Aansprakelijkheidsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 518-519, nr. 815.

morele schade blijft beheersen.¹⁸³ De Belgische wetgever heeft expliciet de morele schade opgenomen in artikel 11, §1 Wet Productaansprakelijkheid.

Daarnaast kan men ook vergoeding voor zaakschade verkrijgen. In tegenstelling tot de vergoeding voor personenschade, zijn er wel belangrijke beperkingen gekoppeld aan de vergoeding voor schade aan goederen.¹⁸⁴ De schade wordt slechts vergoed indien die goederen gewoonlijk bestemd zijn voor het gebruik of verbruik in de privésfeer¹⁸⁵ en door het slachtoffer hoofdzakelijk zijn gebruikt in de privésfeer¹⁸⁶.¹⁸⁷ Bovendien geldt hier ook een franchise van 500,00 EUR, in tegenstelling tot de personenschade waar dat niet zo is. Tot slot dient er nog te worden benadrukt dat indien het gebrekkig product schade zelf aan het product geeft, dit niet in aanmerking komt voor een vergoeding.¹⁸⁸ Het gebrekkig product moet een ander product hebben beschadigd.¹⁸⁹

7. TERMIJN

50. Indien de benadeelde een vordering op grond van de Wet Productaansprakelijkheid wenst in te stellen, moet hij dit binnen een termijn van drie jaar doen.¹⁹⁰ Deze termijn begint te lopen vanaf de dag waarop de benadeelde kennis kreeg of had moeten krijgen van de schade, het gebrek en de identiteit van de producent.¹⁹¹ Het nationaal recht is van toepassing inzake schorsing en stuiting van de termijn.¹⁹² Daarnaast is er ook een vervaltermijn. De reden hierachter is omdat na verloop van tijd het moeilijker wordt om te achterhalen wanneer een gebrek is ontstaan, en of het schadegeval niet door slijtage is ontstaan.¹⁹³ Vanwege deze achterliggende reden werd de aansprakelijkheid van de

¹⁸³ T. VANSWEEVELT en B. WEYTS, *Handboek Buitencontractueel Aansprakelijkheidsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 519, nr. 815.

¹⁸⁴ Art. 11, §2 Wet Productaansprakelijkheid.; V. SAGAERT, B. TILLEMANN en A. VERBEKE, *Vermogensrecht in kort bestek*, Antwerpen, Intersentia, 2020, 185, nr. 459.; T. VANSWEEVELT en B. WEYTS, *Handboek Buitencontractueel Aansprakelijkheidsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 519, nr. 817.

¹⁸⁵ D.i. een objectief criterium.

¹⁸⁶ D.i. een subjectief criterium.

¹⁸⁷ T. VANSWEEVELT en B. WEYTS, *Handboek verbintenissenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 520, nr. 817-819.

¹⁸⁸ Art. 11, §2 Wet Productaansprakelijkheid.

¹⁸⁹ Art. 2 *EG-richtlijn* Productaansprakelijkheid.; T. VANSWEEVELT en B. WEYTS, *Handboek verbintenissenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 522, nr. 822.

¹⁹⁰ Art. 12, §2 Wet Productaansprakelijkheid.

¹⁹¹ Art. 12, §2 Wet Productaansprakelijkheid.

¹⁹² D. VERHOEVEN, *Productaansprakelijkheid en productveiligheid*, Morsel, Intersentia, 2018, 245, nr. 283.

¹⁹³ Toelichting bij het voorstel voor een Richtlijn van de Raad betreffende de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen der Lidstaten inzake de aansprakelijkheid voor producten met gebreken, *Bulletin van de Europese Gemeenschappen*, Supplement 11/76, 20.; T. VANSWEEVELT en B. WEYTS, *Handboek verbintenissenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 550, nr. 867.

producent in tijd beperkt. De producent kan na een termijn van 10 jaar niet meer worden aangesproken. Deze termijn begint te lopen vanaf het ogenblik dat de producent het product in het verkeer heeft gebracht, tenzij het slachtoffer in die periode reeds een gerechtelijke procedure heeft ingesteld.¹⁹⁴ Aangezien deze termijn een vervaltermijn is, kan deze ook niet gestuit of geschorst worden.¹⁹⁵

D. INTERNATIONALE KOOP: HET WEENS KOOPVERDRAG (CISG)¹⁹⁶

51. Het Weens Koopverdrag regelt in hoofdzaak de totstandkoming van de internationale koop, de verbintenissen van de koper en verkoper, de sancties bij niet-nakoming en de overgang van risico.¹⁹⁷ Andere materies zijn overgelaten aan het nationale recht of andere verdragen. Een uitgebreide bespreking van het Weens Koopverdrag is hier niet aan de orde en valt dus buiten het bestek van dit proefschrift. We richten ons op de belangrijkste kenmerken van het verdrag, en ook de meest relevante zaken met betrekking tot de aansprakelijkheid voor gebrekkige zaken.

1. TOEPASSINGSGEBIED

1.1 PERSONEEL TOEPASSINGSGEBIED

52. Het Weens Koopverdrag is van toepassing op koopovereenkomsten tussen partijen uit verschillende verdragsstaten.¹⁹⁸ Indien een partij gevestigd is in meerdere verdragsstaten, dient er te worden gekeken naar de meest betrokken vestiging bij de overeenkomst.¹⁹⁹ De term ‘vestiging’ in het internationaal verdrag staat niet gelijk aan het begrip ‘statutaire zetel’ dat in ons Belgische Wetboek van vennootschappen en verenigingen wordt gehanteerd.²⁰⁰

¹⁹⁴ Art. 12, §1 Wet Productaansprakelijkheid.

¹⁹⁵ T. VANSWEEVELT en B. WEYTS, *Handboek verbintenissenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 550, nr. 867.; D. VERHOEVEN, *Productaansprakelijkheid en productveiligheid*, Mortsel, Intersentia, 2018, 247, nr. 286.

¹⁹⁶ Verdrag van 11 april 1980 der Verenigde Naties inzake Internationale Koopovereenkomsten betreffende Roerende Zaken, BS 1 juli 1997 (hierna: Weens Koopverdrag - afgekort CISG).

¹⁹⁷ B. TILLEMEN, S. DE REY, N. VAN DAMME en F. VAN DEN ABEELE, “Overzicht van rechtspraak. Bijzondere overeenkomsten. Koop (2007-2020)”, *TPR* 2020, afl. 3-4, 1596, nr. 516.

¹⁹⁸ Art. 1.1 CISG.

¹⁹⁹ Art. 10 CISG.

²⁰⁰ B. TILLEMEN, S. DE REY, N. VAN DAMME en F. VAN DEN ABEELE, “Overzicht van rechtspraak. Bijzondere overeenkomsten. Koop (2007-2020)”, *TPR* 2020, afl. 3-4, 1597, nr. 517

In het kader van het Weens Koopverdrag betekent vestiging de plaats waar de vennootschap reëel gevestigd is.²⁰¹ Indien de partijen niet gevestigd zijn in verschillende verdragsstaten en de koop dus geen grensoverschrijdend karakter heeft zal het Weens Koopverdrag niet van toepassing zijn.²⁰²

53. Een belangrijke beperking die het Weens Koopverdrag invoert is dat het verdrag niet van toepassing is op de koop voor exclusief persoonlijk gebruik of voor gebruik in gezin of huishouding.²⁰³ Het Weens Koopverdrag geldt dus enkel in B2B- en C2B-relaties²⁰⁴. Consumentenkoop, d.i. een koopovereenkomst tussen particulieren of tussen een professionele verkoper en een particuliere koper, is bijgevolg uitgesloten van het toepassingsgebied.²⁰⁵ De bestemming die de koper aan de gekochte goederen geeft is bepalend, en niet de hoedanigheid van de koper.²⁰⁶ Van zodra de goederen bestemd zijn voor professioneel gebruik is het verdrag van toepassing. De reden achter deze strikte beperking is om een strijdigheid met de nationale consumentenwetgeving te vermijden. Indien de koper de goederen voor gemengd gebruik aankoopt, dan is het Weens Koopverdrag van toepassing, zelfs indien het professioneel gebruik ondergeschikt is aan het privaatief gebruik.²⁰⁷

1.2 MATERIEEL TOEPASSINGSGBIED

54. Het Weens Koopverdrag is van toepassing op koopovereenkomsten en ermee gelijkgestelde overeenkomsten. Gelijkgestelde overeenkomsten zijn de overeenkomsten tot levering van te

²⁰¹ P. BRULEZ, “Art. 1 Weens Koopverdrag”, in X., *Bijzondere overeenkomsten. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, I. Benoemde overeenkomsten, Titel VI. Koop, Mechelen, Wolters Kluwer Belgium, 2015, 30-31.

²⁰² Kh. Hasselt 22 oktober 2008, *TBH* 2009, 1062, noot A. VIGGRIA en D. DEFORCHE.

²⁰³ Art. 2.a CISG.

²⁰⁴ De koper moet de gekochte goederen voor zijn professionele activiteiten aanwenden.; I. SAMOY, “Het toepassingsdomein van de verschillende koopregelingen in kaart gebracht (gemeenrechtelijke koop, consumentenkoop en internationale koop), met bijzondere aandacht voor gemengd gebruik en gemengde overeenkomsten”, *TBBR* 2009, afl. 2, 83, nr. 45.

²⁰⁵ P. BRULEZ, “Art. 2 Weens Koopverdrag”, in X., *Bijzondere overeenkomsten. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, I. Benoemde overeenkomsten, Titel VI. Koop, Mechelen, Wolters Kluwer Belgium, 2015, 46.

²⁰⁶ P. BRULEZ, “Art. 2 Weens Koopverdrag”, in X., *Bijzondere overeenkomsten. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, I. Benoemde overeenkomsten, Titel VI. Koop, Mechelen, Wolters Kluwer Belgium, 2015, 47.

²⁰⁷ P. BRULEZ, “Art. 2 Weens Koopverdrag”, in X., *Bijzondere overeenkomsten. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, I. Benoemde overeenkomsten, Titel VI. Koop, Mechelen, Wolters Kluwer Belgium, 2015, 48.; Hier kan zich een conflict tussen het verdrag en de nationale consumentenwetgeving voordoen. België past in dergelijk geval de accessoriumleer toe.

vervaardigen of voort te brengen roerende zaken, tenzij de besteller een wezenlijk deel van de voor de vervaardiging of voortbrenging benodigde grondstoffen moet verschaffen.²⁰⁸ Wanneer het verstrekken van arbeidskracht of verlening van andere diensten grotendeels centraal staat in de overeenkomst valt deze niet onder het toepassingsgebied.²⁰⁹

55. Daarenboven is het Weens Koopverdrag ook enkel van toepassing op de koop van roerende zaken. Hoewel deze beperking werd ingevoerd, geeft het verdrag geen verdere verduidelijking met wat onder ‘roerende zaak’ dient begrepen te worden.²¹⁰ Wat bijvoorbeeld met roerende goederen die onroerend worden door bestemming? Indien de verkoper het goed incorporeert in een onroerend goed van de koper is het verdrag niet van toepassing. Het verdrag is echter wel van toepassing wanneer de koper het roerend goed na de levering zelf incorporeert.²¹¹ Tot slot oordeelde het Hof van beroep te Antwerpen in haar arrest dat bij de verkoop van onderdelen die bestemd zijn om als accessorium aan een onroerend goed te verbinden, het Verdrag niet van toepassing is.²¹²

56. Het Weens Koopverdrag bevat geen regels over de buitencontractuele of precontractuele aansprakelijkheid, zij regelt uitsluitend de totstandkoming van de koopovereenkomst en de rechten en plichten van partijen.²¹³ De vraag of een tussenpersoon iemand voor wiens rekening hij beweert te handelen deze persoon kan verbinden, wordt niet geregeld door het Verdrag maar dient men naar het nationale recht te kijken. Art. 4, a) CISG bepaald ook uitdrukkelijk dat het Verdrag de geldigheid van de overeenkomst of van de daarin vervatte bedingen niet regelt. Vervolgens staat het partijen dus vrij om in hun koopovereenkomst een aansprakelijkheidsbeperking op te nemen.²¹⁴ Of gespecialiseerde verkopers een dergelijke exoneratie-beding kunnen opnemen wordt betwist.²¹⁵

²⁰⁸ Art. 3.1 CISG.

²⁰⁹ Art. 3.2 CISG.

²¹⁰ B. TILLEMEN, S. DE REY, N. VAN DAMME en F. VAN DEN ABEELE, “Overzicht van rechtspraak. Bijzondere overeenkomsten. Koop (2007-2020)”, *TPR* 2020, afl. 3-4, 1604, nr. 522.

²¹¹ B. TILLEMEN, S. DE REY, N. VAN DAMME en F. VAN DEN ABEELE, “Overzicht van rechtspraak. Bijzondere overeenkomsten. Koop (2007-2020)”, *TPR* 2020, afl. 3-4, 1604, nr. 522.

²¹² Antwerpen 4 mei 2015, *NJW* 2016, 389-394, noot P. BRULEZ.

²¹³ Art. 4 CISG.; B. TILLEMEN, S. DE REY, N. VAN DAMME en F. VAN DEN ABEELE, “Overzicht van rechtspraak. Bijzondere overeenkomsten. Koop (2007-2020)”, *TPR* 2020, afl. 3-4, 1604, nr. 523.

²¹⁴ Art. 6 CISG.; B. TILLEMEN, S. DE REY, N. VAN DAMME en F. VAN DEN ABEELE, “Overzicht van rechtspraak. Bijzondere overeenkomsten. Koop (2007-2020)”, *TPR* 2020, afl. 3-4, 1605, nr. 524.

²¹⁵ B. TILLEMEN, S. DE REY, N. VAN DAMME en F. VAN DEN ABEELE, “Overzicht van rechtspraak. Bijzondere overeenkomsten. Koop (2007-2020)”, *TPR* 2020, afl. 3-4, 1605-1606, nr. 524.

Tot slot is het Weens Koopverdrag niet van toepassing op de aansprakelijkheid van de verkoper voor dood of letsel veroorzaakt door zaken.²¹⁶

2. VERPLICHTINGEN VERKOPER

2.1 NIET-CONFORMITEIT

57. De verkoper moet de zaken afleveren waarvan de identiteit, de hoeveelheid, de kwaliteit en de omschrijving voldoen aan de in de overeenkomst gestelde eisen en die zijn verpakt op de in overeenkomst vereiste wijze.²¹⁷ Het Weens Koopverdrag hanteert, in tegenstelling tot het gemeen kooprecht, een monistisch conformiteitsbegrip. Dus zowel een conforme levering én verborgen gebreken tezamen. Art. 36.1 CISG bepaald dat de verkoper aansprakelijk is mits de zaken niet in overeenstemming zijn met de overeenkomst op het tijdstip waarop het risico op de koper overgaat. De bewijslast van niet overeenstemming van het goed met de overeenkomst ligt bij de koper.²¹⁸

2.2 ONDERZOEKS- EN KEURINGSPLICHT KOPER

58. De koper moet de zaken binnen een, gelet op de omstandigheden, zo kort mogelijke termijnen keuren of doen keuren.²¹⁹ Wanneer de koper de verkoper niet binnen een redelijke termijn inlicht over het gebrek dat hij heeft ontdekt of behoorde te ontdekken, zal hij zich niet meer kunnen beroepen op een niet-conformiteit.²²⁰ De rechter oordeelt of de koper, indien hij protesteert, dit binnen de termijn heeft voldaan of niet.²²¹

De koper verliest in ieder geval het recht om zich op de niet-conformiteit te beroep na twee jaar indien hij gedurende deze periode niet tot kennisgeving aan de verkoper is overgegaan, te rekenen vanaf de datum waarop de zaken feitelijk aan de koper werden gegeven.²²²

²¹⁶ Art. 5 CISG.

²¹⁷ Art. 35.1 CISG.

²¹⁸ Antwerpen 15 juni 2015, *NJW* 2016, afl. 394, 496, noot J. WAELKENS.; S. DE GROOT, “Non-conformiteit volgens het Weens Koopverdrag. Een onderzoek naar de al dan niet uniforme wijze waarop rechters van verdragsstaten de artikelen 35, 38, 39, 40 en 44 van het CISG interpreteren en toepassen”, *TPR* 1999, 650-651.

²¹⁹ Art. 38 CISG.

²²⁰ Art. 39.1 CISG.

²²¹ Antwerpen 18 februari 2019, *IHT* 2019, afl. 4, 497.; Gent 29 november 2017, *Tijdschrift@ipr.be* 2018, afl. 3, 77.

²²² Art. 39.2 CISG.

3. REMEDIES

59. Indien de verkoper zijn verplichtingen niet nakomt kan de verkoper uitvoering in natura vorderen.²²³ Daarnaast kan de koper, enkel in bepaalde gevallen, opteren voor ontbinding van de overeenkomst.²²⁴ Tot slot kan de koper een schadevergoeding eisen.²²⁵ Het is niet toegelaten dat de koper zelf het goed laat herstellen zonder enige op tegenspraak gedane vaststelling omtrent de niet-conformiteit van het goed. Indien de koper dit doet wordt elke mogelijkheid van de verkoper om nadien de oorspronkelijk staat van het goed en de mogelijke gebreken te achterhalen ontnomen.²²⁶

2.3.1.2 BESLUIT REGIMES VRIJWARING VOOR VERBORGEN GEBREKEN

60. Het actuele Belgische kooprecht bestaat uit een kluwen van toepasselijke regelingen en het is geen sinecure om uit te maken welke regelingen, in welke verhoudingen, van toepassing zijn. Anderzijds zal blijken dat het kluwen aan verschillende regelingen geen logisch geheel vormt. Sommige regelingen verhouden zich tot elkaar als *lex generalis* en *lex specialis*. Andere regelingen zijn parallel van toepassing, waardoor zij elkaar niet uitsluiten maar aanvullen en versterken.

Uit het nader bestuderen van de verschillende juridische mogelijkheden waarop een slachtoffer vandaag de dag een beroep kan doen, stellen we vast dat zij door de hoge bomen het bos niet meer kunnen zien. Bij elk van deze regelingen zijn er verschillende voorwaarden, termijnen, remedies, sancties, etc. van toepassing. Het wordt dringend tijd dat er één duidelijke algemene regel tot stand komt, dat toegepast kan worden op alle overeenkomsten. Enkel dit zal de rechtszekerheid ten goede komen.

²²³ Art. 46 CISG.

²²⁴ Art. 49 CISG.

²²⁵ Art. 74-77 CISG.

²²⁶ Gent 25 september 2017, *DAOR* 2018, afl. 125-126, 120.

2.3.2 EEN GEBREKKIGE ZAAK TER UITVOERING VAN DE VERBINTENIS

61. Zoals in randnummer 12 ter inleiding al werd vermeld, kan een schadegeval ook ontstaan wanneer een schuldenaar een gebrekkige zaak aanwendt *in de uitvoering* van zijn verbintenis. De vraag die hier rijst is welk aansprakelijkheidsregime op dergelijke gevallen dient te worden toegepast? Vanwege het ontbreken van een algemene en coherente wettelijke regeling worden dergelijke casussen vandaag de dag via verschillende juridische wegen ingevuld. Auteurs VANSWEEVELT en WEYTS menen echter dat er vijf verschillende hypothesen kunnen worden gemaakt.²²⁷ In wat volgt worden deze hypothesen besproken en nagegaan of deze voldoende efficiënt zijn.

2.3.2.1 GEEN GEBREKKIGE ZAAK

62. De eerste hypothese die wordt gemaakt betreft de schadegevallen die niet te wijten zijn aan een gebrek in de zaak.²²⁸ Hoewel de zaak dus niet ten grondslag ligt van de schade, heeft deze echter wel een rol gespeeld. De wanprestatie wordt hier begaan door de persoonlijke fout van de schuldenaar, bijgevolg zal de persoonlijke aansprakelijkheid voor eigen gedrag van toepassing zijn.²²⁹ De contractuele aansprakelijkheid voor eigen gedrag is een op de fout gebaseerde aansprakelijkheid (inspanningsverbintenis).²³⁰ Dit betekent dat de benadeelde de moeilijke taak heeft om een foutieve wanprestatie van de schuldenaar te bewijzen. Het zorgvuldigheidscriterium wordt met name aangewend om uit te maken of een contractuele wanprestatie respectievelijk een onrechtmatige daad voorhanden is.²³¹

²²⁷ T. VANSWEEVELT en B. WEYTS, *Handboek verbintenissenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 357, nr. 505.

²²⁸ *Supra* pagina 12.

²²⁹ Art. 1147 BW.; T. VANSWEEVELT en B. WEYTS, *Handboek verbintenissenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 358, nr. 506.

²³⁰ T. VANSWEEVELT, “Rechtsverhoudingen, aansprakelijkheid en schadevergoeding in de gezondheidszorg” in T. VANSWEEVELT en F. DEWALLENS (eds.), *Handboek Gezondheidsrecht*, I, Antwerpen, Intersentia, 2014, 1487, nr. 30t78.

²³¹ P. WÉRY, “Les sanctions de l’inexécution des obligations contractuelles” in P. WÉRY (ed.), *Le droit des obligations contractuelles et le bicentenaire du Code civil*, Brugge, die Keure, 2004, 294, nr. 24.; A. VAN OEVELEN en W. VAN GERVEN, *Verbintenissenrecht*, Leuven, Acco, 2021, 169.

62. Wanneer er geen sprake is van een gebrekkige zaak, zal volgens het Franse recht ook de persoonlijke aansprakelijkheid van de schuldenaar gelden op grond van art. 1147 C.Civ.²³² Het Nederlandse recht beschikt over art. 6:75 BW. Dit artikel stelt ook dat de schuldenaar aansprakelijk zal zijn voor eigen gedrag, wanneer een zaak niet gebrekkig is maar wel een rol speelt in het schadeproces, doordat het ongeschikt is voor het beoogde doel van de verbintenis. Een voorbeeld uit de Nederlandse rechtspraak van verwijtbaar gedrag is wanneer een vroedvrouw een kruik in het bed bij een baby legt, desondanks er veiligheidsvoorschriften zijn dat dit absoluut niet mag.²³³

2.3.2.2 FOUT VAN DE SCHULDENAAR

63. In de tweede hypothese wordt het gebrek in de zaak veroorzaakt door een persoonlijke fout van de schuldenaar en zal ook de aansprakelijkheid wegens eigen gedrag gelden op grond van art. 1147 BW, en passen we vervolgens dit naar analogie toe op zaken. Gedacht kan worden aan de situatie waarbij een schuldenaar het materiaal onvoldoende heeft gecontroleerd voor het gebruik ervan²³⁴ of wanneer er gebruik wordt gemaakt van verouderd, versleten materiaal.²³⁵ In deze gevallen kan er aan de schuldenaar een keuze- of controlefout worden verweten.²³⁶ Er zal moeten worden nagegaan of een normaal zorgvuldig persoon in dezelfde omstandigheden het gebrek al dan niet zou hebben waargenomen.²³⁷

64. Het is mijn inziens twijfelachtig of een beroep op de aansprakelijkheid voor eigen gedrag wel een passende oplossing kan bieden. De vraag die bij deze hypothese vervolgens kan rijzen is of het hier gaat om een resultaats- dan wel een inspanningsverbintenis in hoofde van de schuldenaar. Indien het gaat om een resultaatsverbintenis, is de bewijslast minder zwaar voor de schuldeiser, aangezien er dan enkel dient te worden aangetoond dat het beloofde resultaat niet werd bereikt. Maar indien het gaat om een inspanningsverbintenis zal de bewijslast in hoofde van de schuldeiser

²³² Cass. fr. 29 oktober 1985, *D.*, 1986, 417, noot J. PENNEAU.; Parijs 4 november 1963, *Rev. Trim. Dr. Civ.*, 1964, 308, noot A. TUNC.

²³³ HR 1 oktober 1993, *RvdW* 1993, 189, nr. 3.6.

²³⁴ Brussel 3 juni 1988, *JLMB* 1988, 1546.

²³⁵ Brussel 17 november 1989, *JLMB* 1990, 331.

²³⁶ T. VANSWEEVELT en B. WEYTS, *Handboek verbintenissenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 358, nr. 507.

²³⁷ W. DIJKHOFFZ, “Ziekenhuisinfecties: de (h)aard van het beestje? Een actuele stand op het gebied van het aansprakelijkheidsrecht met rechtsvergelijkende kanttekeningen”, *T.Gez.* 2005-06, afl. 4, 283.

niet vanzelfsprekend zijn. De benadeelde zal een foutieve wanprestatie in hoofde van de schuldeiser moeten aantonen. Zijn vordering zal worden afgewezen indien hij dit bewijs niet kan leveren.²³⁸ Dus naargelang de kwalificatie van de verbintenis zal de bewijspositie van de schuldenaar bepaald worden.

2.3.2.3 GEMENGD CONTRACT AANNEMING/VERKOOP

65. Wanneer een dienstverlener voor de uitvoering van zijn verbintenissen zowel materiaal of materieel levert én diensten verricht, kan deze overeenkomst beschouwd worden als een gemengde overeenkomst.²³⁹ Zoals bekend, is een gemengde overeenkomst een bijzondere soort onbenoemde overeenkomst die de typische kenmerken van twee of meer benoemde overeenkomsten vertoont, maar die toch een juridische eenheid vormt.²⁴⁰ In dit geval een koopovereenkomst en een overeenkomst van aanneming van werk.

Op een gemengd contract zijn zowel de regels van het aannemingsrecht, als de regels van de koop van toepassing. Wat in dit geval betekent dat op de overdracht of levering van het materiaal de rechtsregels van de koop worden toegepast, en op het gepresteerd werk de rechtsregels van de aanneming van werk.²⁴¹ Zo moet de verkoper instaan voor de verborgen gebreken van de verkochte

²³⁸ T. VANSWEEVELT en B. WEYTS, *Handboek verbintenissenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 25-27, nr. 31-35.

²³⁹ T. VANSWEEVELT en B. WEYTS, *Handboek verbintenissenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 358, nr. 508.; A. VAN OEVELEN, “Aanneming van werk. Begripsomschrijving, essentiële bestanddelen, juridische kenmerken en onderscheid met andere overeenkomsten” in A. VAN OEVELEN (ed.), *Overeenkomsten. Deel 2. Bijzondere overeenkomsten. E. Aanneming van werk - Lastgeving*, Mechelen, Wolters Kluwer Belgium, 2017, 31, nr. 16.; A. VAN OEVELEN en W. VAN GERVEN, *Verbintenissenrecht*, Leuven, Acco, 2021, 64.

²⁴⁰ A. VAN OEVELEN, “Aanneming van werk. Begripsomschrijving, essentiële bestanddelen, juridische kenmerken en onderscheid met andere overeenkomsten” in A. VAN OEVELEN (ed.), *Overeenkomsten. Deel 2. Bijzondere overeenkomsten. E. Aanneming van werk - Lastgeving*, Mechelen, Wolters Kluwer Belgium, 2017, 31, nr. 16.; H. DE PAGE en A. MEINERTZHAGEN-LIMPENS, *Traité élémentaire de droit civil belge IV Volume I*, Brussel, Bruylant, 1997, 18, nr. 4.

²⁴¹ A. VAN OEVELEN, “Aanneming van werk. Begripsomschrijving, essentiële bestanddelen, juridische kenmerken en onderscheid met andere overeenkomsten” in A. VAN OEVELEN (ed.), *Overeenkomsten. Deel 2. Bijzondere overeenkomsten. E. Aanneming van werk - Lastgeving*, 31, nr. 16.; B. TILLEMANS, S. DE REY, N. VAN DAMME, F. VAN DEN ABEELE, “Overzicht van rechtspraak. Bijzondere overeenkomsten. Koop (2007-2020)”, *TPR* 2020, afl. 3-4, 1026.; G. VAN HECKE, “De la nature du contrat d’entreprise dans lequel l’entrepreneur fournit la matière” (noot onder Luik 13 december 1949), *RCJB* 1951, 107, nr. 9.; T. VANSWEEVELT en B. WEYTS, *Handboek verbintenissenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 358, nr. 508. Rechtspraak over gemengde overeenkomsten: Brussel 31 oktober 1979, *RW* 1981-82, 892.; Bergen 7 oktober 1987, *JLMB* 1988, 1297.; Kh. Brussel 25 september 1972, *BRH* 1973, 263.; Rb. Nijvel 18 april 1978, *JT* 1978, 419.

zaak²⁴², en zal de aannemer ook moeten instaan voor de gebreken van de geleverde zaak. Een voorbeeld hiervan is een bouwaannemer die gebrekkige betonnen blokken levert²⁴³ of een restauranthouder die voedsel opdient dat besmet is.²⁴⁴

2.3.2.4 GEEN EIGENDOMSOVERDRACHT

66. De vierde hypothese dat VANSWEEVELT en WEYTS maken gaat over het feit dat de schuldenaar de gebrekkige zaak aanwendt voor de uitvoering van zijn verbintenissen, maar de zaak niet in eigendom overdraagt, bijvoorbeeld een leerling die een defecte hoepel in het school gebruikt.²⁴⁵ Het is met betrekking tot deze hypothese dat de rechtsleer sterk verdeeld is over welk aansprakelijkheidsregime hier dient te worden toegepast: de algemene regeling, een veiligheidsverbintenis of een risicoaansprakelijkheid? Deze strekkingen zullen hierna in een aparte afdeling besproken worden.

AFDELING 3. DE ALGEMENE REGELING, RISICOAANSPRAKELIJKHEID EN VEILIGHEIDSVERBINTENIS

3.1 DE ALGEMENE REGELING

67. Binnen de algemene regeling zijn er twee strekkingen: enerzijds verdedigt een deel van de rechtsleer dat de algemene regels van de contractuele aansprakelijkheid voor eigen gedrag moet worden toegepast.²⁴⁶ Anderzijds verdedigen andere auteurs dat de vrijwaringsplicht voor verborgen gebreken van de verkochte zaak moet worden toegepast.²⁴⁷

²⁴² Art. 1641 e.v. BW.; S. STIJNS, *Leerboek verbintenissenrecht*, Boek 1, Brugge, die Keure, 2005, 146.; T. VANSWEEVELT en B. WEYTS, *Handboek verbintenissenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 358-359, nr. 508.;

²⁴³ Cass. 11 oktober 2012, *Res.Jur.Imm.* 2013, 251.; T. VANSWEEVELT en B. WEYTS, *Handboek verbintenissenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 359, nr. 508.

²⁴⁴ Kh. Brussel 25 april 1983, *JT* 1984, 313.; T. VANSWEEVELT en B. WEYTS, *Handboek verbintenissenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 359, nr. 508.

²⁴⁵ T. VANSWEEVELT en B. WEYTS, *Handboek verbintenissenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 359, nr. 509.; Cass. 17 januari 1995, *Rev.trim.dr.civ.* 1995, 631.

²⁴⁶ Zie over de contractuele aansprakelijkheid voor eigen gedrag randnrs.11 en 62.; T. TANGHE en I. CLAEYS, *Algemeen contractenrecht. Handboek voor nu en straks*, Antwerpen, Intersentia, 2021, 455, nr. 606.; L. CORNELIS, *Algemene theorie van de verbintenis*, Antwerpen, Intersentia, 2000, 589.;

²⁴⁷ Zie over de vrijwaringsplicht voor verborgen gebreken *Afdeling 2.3.1.1.*; P. WÉRY, *Droit des obligations. Volume 1. Théorie générale du contrat*, Brussel, Larcier, 2011, 531, nr. 553.

68. Zoals eerder werd toegelicht rijst de vraag of beide oplossingen wel adequaat zijn als aansprakelijkheidsregime voor de contractuele aansprakelijkheid bij gebrekkige zaken. Bij de aansprakelijkheid voor eigen gedrag dient het onderscheid te worden gemaakt tussen de resultaats- en inspanningsverbintenis. Indien de verbintenis wordt gekwalificeerd als een inspanningsverbintenis zijn we weer terug bij af. Dergelijke kwalificatie is geen slachtoffervriendelijke oplossing, aangezien het slachtoffer zich zal bevinden in de zeer moeilijke bewijspositie en een foutieve wanprestatie van de schuldenaar dient aan te tonen.

Daarnaast biedt de vrijwaringsplicht voor verborgen gebreken van de verkochte zaak ook niet de meest adequate oplossing, aangezien de eigendom *in casu* niet wordt overgedragen. Zo zou deze strekking van mening zijn dat de vrijwaringsplicht voor verborgen gebreken naar analogie kan worden toegepast op een aannemingsovereenkomst dat geen koop-verkoopbestanddeel bevat, of wanneer het gebrek in de wijze van de uitvoering ligt. In bepaalde gevallen zal deze theorie logisch zijn zoals het voorbeeld van de restauranthouder die besmet voedsel opdient, maar in andere gevallen zoals een kapper die een gebrekkig kleurmiddel gebruikt is deze toepassing naar analogie wat gekunsteld en vergezocht.²⁴⁸

69. Daar waar de algemene regeling mijn inziens geen efficiënte oplossing biedt, gaat mijn aandacht meer uit naar de twee volgende hypothesen, nl. de risicoaansprakelijkheid en de veiligheidsverbintenis, die hieronder besproken zullen worden.

3.2 RISICOAANSPRAKELIJKHEID

70. In de rechtsleer heerst een strekking die van mening is toegedaan dat er een werkelijke risicoaansprakelijkheid op de schuldenaar moet rusten wanneer deze gebruik maakt van ondeugdelijke zaken.²⁴⁹

²⁴⁸ T. VANSWEEVELT en B. WEYTS, *Handboek verbintenissenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 359, nr. 509.

²⁴⁹ T. VANSWEEVELT en B. WEYTS, *Handboek verbintenissenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 360, nr. 512.; R. KRUIHOF, "Schuld, risico, imprevisie en overmacht bij de niet-nakoming van contractuele verbintenissen. Een rechtsvergelijkende benadering" in X., *Hulde aan René Dekkers*, Brussel, Bruylant, 1982, (281) 306-307.

De risicoaansprakelijk houdt in dat wanneer een schuldenaar gebrekkige zaken gebruikt, hij een risico creëert en vervolgens voor de daaruit volgende schade zal moeten instaan.²⁵⁰ De aansprakelijkheid van de schuldenaar is niet meer afhankelijk van het begrip ‘fout’, maar omwille van zijn hoedanigheid.²⁵¹ De fout in hoofde van de schuldenaar is hier dus irrelevant en dient ook niet aangetoond te worden. Het enkele feit dat de schuldenaar gebruik heeft gemaakt van een ondeugdelijke zaak, volstaat voor de benadeelde om hem aan te spreken. De vraag die hier dan rijst is welk verweer de schuldenaar zou kunnen voeren om zijn aansprakelijkheid te ontkomen?

71. Het contrast met de aansprakelijkheid voor eigen daad is zeer groot aangezien het al dan niet foutieve gedrag van de aangesprokene geen rol meer speelt. De schuldenaar zal op grond van de risicoaansprakelijkheid aansprakelijk zijn omdat er een werkelijke waarborgverbintenis werd geschonden.²⁵²

Hierdoor zijn de verweermiddelen voor de schuldenaar zeer beperkt: hij zal zich namelijk niet meer kunnen beroepen op de ontoerekenbaarheid, afwezigheid van een fout of overmacht.²⁵³ Dit betekent wel niet dat de schuldenaar te allen tijde aansprakelijk kan worden gesteld. Indien hij het bewijs levert dat de voorwaarden voor de risicoaansprakelijkheid ontbreken, zal hij zich kunnen bevrijden. De voorwaarden voor de risicoaansprakelijkheid zijn niet vervuld wanneer: 1) de zaak niet gebrekkig is, 2) er is geen causaal verband tussen de gebrekkige zaak en de schade, 3) de schuldeiser heeft geen schade geleden en 4) de schuldenaar is niet de bewaarder van de zaak.²⁵⁴

Er kan wel sprake zijn van een gedeeltelijke aansprakelijkheid indien de schuldenaar een fout van de benadeelde zelf of van een derde kan aantonen.²⁵⁵ Indien echter bijvoorbeeld de

²⁵⁰ T. VANSWEEVELT en B. WEYTS, *Handboek verbintenissenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 360, nr. 512.; R. KRUIHOF, “Schuld, risico, imprevisie en overmacht bij de niet-nakoming van contractuele verbintenissen. Een rechtsvergelijkende benadering” in X., *Hulde aan René Dekkers*, Brussel, Bruylant, 1982, (281) 306-307.

²⁵¹ R. DE CORTE, *Overzicht van het burgerlijk recht*, Mechelen, Kluwer, 2003, 554, nr. 1615.

²⁵² T. VANSWEEVELT, *De civielrechtelijke aansprakelijkheid van de geneesheer en het ziekenhuis*, Maklu, Antwerpen, 1997, 640-641, nr. 1011.

²⁵³ H. BOCKEN, “Van fout naar risico”, *TPR* 1984, 374-375, nr. 64.

²⁵⁴ T. VANSWEEVELT, *De civielrechtelijke aansprakelijkheid van de geneesheer en het ziekenhuis*, Maklu, Antwerpen, 1997, 641, nr. 1011.

²⁵⁵ H. BOCKEN, “Van fout naar risico. Een overzicht van de objectieve aansprakelijkheidsregelingen naar Belgisch recht”, *TPR* 1984, 375-376, nr. 64.

aansprakelijkheidsfactor bij de fout van het slachtoffer zelf of bij de derde ligt, dan is het wel billijk om de volledige schade ten laste te leggen van de derde of van het slachtoffer zelf.²⁵⁶

72. We stellen vast dat in België zowel de rechtspraak, als de wetgeving, nog niet geneigd is deze weg te bewandelen. Afgezien daarvan is er wel een strekking in de rechtsleer die pleit voor de invoering van een risicoaansprakelijkheid voor gebrekkige zaken. Zo pleiten o.m. de auteurs VANSWEEVELT en WEYTS voor de invoering omdat door het gebruik van ondeugdelijke zaken de schuldenaar het risico in de overeenkomst brengt en hij ook het risico beter kan dragen door bijvoorbeeld een aansprakelijkheidsverzekering te sluiten.²⁵⁷ Ook KRUIHOF pleit voor de invoering van de risicoaansprakelijkheid bij schade veroorzaakt door ondeugdelijke zaken in de uitvoering van de verbintenis, en meent dat de schuldleer *in casu* geen bevredigende oplossing zal bieden.²⁵⁸

Niet enkel is deze theorie een goede oplossing vanuit het oogpunt van slachtofferbescherming, ook zal de contractuele aansprakelijkheidsregeling voor gebrekkige zaken conform het artikel 1384, lid 1 BW (de buitencontractuele tegenhanger) zijn, aangezien beide dan een gelijkaardige regel hanteren.

3.2.1 NEDERLAND ALS INSPIRATIEBRON?

73. Wanneer we kijken naar onze noorderburen stellen we vast dat Nederland het pad van de risicoaansprakelijkheid heeft bewandeld. Zoals eerder werd vermeld²⁵⁹, werd bij de totstandkoming van het nieuw Nederlands Burgerlijk Wetboek artikel 6:77 BW, dat de aansprakelijkheid voor het gebruik van een ongeschikte hulpzaak regelt, ingevoerd.²⁶⁰ De schuldenaar is aansprakelijk wanneer hij een ondeugdelijke zaak gebruikt bij de uitvoering van de verbintenis, en hierdoor een tekortkoming ontstaat. Hij mag niet de schuilende schuldenaar spelen achter de producenten, maar

²⁵⁶ H. BOCKEN, “Van fout naar risico. Een overzicht van de objectieve aansprakelijkheidsregelingen naar Belgisch recht”, *TPR* 1984, 376, nr. 64.

²⁵⁷ R. BOONE, “Zelfs bij een nieuw verbintenissenrecht zal het oude nog makkelijk 50 jaar doorwerken” (interview T. VANSWEEVELT en B. WEYTS), *Juristenkrant* 2019, afl. 398, 8.

²⁵⁸ R. KRUIHOF, “Schuld, risico, imprevisie en overmacht bij de niet-nakoming van contractuele verbintenissen. Een rechtsvergelijkende benadering” in X., *Hulde aan René Dekkers*, Brussel, Bruylant, 1982, 309-310.

²⁵⁹ Pagina 11, nr. 10.

²⁶⁰ *Supra* pagina 6.

dient zelf in te staan voor het risico dat voortvloeit uit de door hem gebruikte zaken.²⁶¹ De wetgever heeft wel op de aansprakelijkheid voor gebrekkige zaken uitzonderingen geformuleerd, de *tenzij-formule* genoemd.²⁶² De *tenzij-formule* werd gebaseerd op het *Vliegtuigvleugel-arrest* waar de Hoge Raad verklaarde dat er geen algemene regeling voor de aansprakelijkheid voor gebrekkige zaken bestaat, maar dat de aansprakelijkheid beoordeeld moet worden aan de hand van de aard der overeenkomst, de verkeersopvattingen en de redelijkheid. Het *Polyclens-arrest* verduidelijkte het *Vliegtuigvleugel-arrest* door te verklaren dat de schuldenaar van een resultaatsverbintenis ‘als regel’ in moet staan voor het materiaal dat hij gebruikt ter uitvoering van zijn verbintenis.

3.2.1.1 VOORWAARDEN UIT ART. 6:77 BW

74. Artikel 6:77 BW bevat een aantal voorwaarden om zich te kunnen beroepen op de risicoaansprakelijkheid bij ongeschikte hulpzaken:

A. HULPZAAK

75. Artikel 6:77 BW spreekt over ‘een hulpzaak’. We stellen meteen vast dat dit gekozen begrip een beperking inhoudt. Een hulpzaak staat namelijk niet gelijk aan ‘een zaak’ uit artikel 3:2 BW, dat zaken definieert als de voor menselijke beheersing vatbare stoffelijke objecten.²⁶³ Artikel 3:2 BW bevat met andere woorden een ruime opvatting, in tegenstelling tot artikel 6:77 BW. De term object verwijst namelijk ook naar *genuszaken*, en niet enkel geïndividualiseerde voorwerpen.²⁶⁴

Hoewel de term hulpzaak een begrenzing inhoudt, is dit begrip ook niet door de wetgever nader gedefinieerd. In de rechtsleer wordt aangenomen dat het gaat om alle duurzame en verbruikbare hulpmiddelen die de schuldenaar gebruikt om zijn verbintenis te kunnen uitvoeren.²⁶⁵ Doordat de

²⁶¹ Tweede Kamer 1970-1971, kamerstuknummer 7729, ondernummer 4, 11 (VV).

²⁶² Tweede Kamer 1975-1976, kamerstuknummer 7729, ondernummer 6, 68 (MvA).

²⁶³ J.T., HIEMSTRA, *De aansprakelijkheid voor ongeschikte medische hulpzaken: Een rechtsvergelijkende en rechtseconomische analyse van de aansprakelijkheid van de hulpverlener jegens de patiënt*, Groningen, Rijksuniversiteit Groningen, 2018, 95.

²⁶⁴ HR 10 februari 1978, ECLI:NL:PHR:1978:AC1257, NJ 1979, 338.

²⁶⁵ BROEKEMA-ENGELLEN, *GS Verbintenissenrecht*, art. 6:77 BW, aant. 6.; Hof 's-Gravenhage 9 juni 1978, ECLI:NL:GHSGR:1978:AC0898, NJ 1980, 83.; HR 15 mei 1981, ECLI:NL:PHR:1981:AG4189, NJ 1981, 641, noot C.J.H. BRUNNER.

schuldenaar kiest om hulp in te schakelen van bepaalde zaken ter uitvoering van zijn verbintenis, kiest hij ook het voor het risico dat deze zaak draagt.

B. ONGESCHIKT

76. Om te bepalen of een hulpzaak ongeschikt is, moet er nagegaan worden of de gebruikte zaak wel geschikt was om het beoogde doel van de verbintenis te bereiken.²⁶⁶ Een zaak is niet alleen ongeschikt wanneer zij een intrinsiek gebrek vertoont, maar ook wanneer de zaak door een ‘andere oorzaak’ ongeschikt is om het beoogde doel van de verbintenis te bereiken.²⁶⁷

Een voorbeeld hiervan is wanneer een bepaald schoonmaakmiddel geen intrinsiek gebrek vertoont, maar het niet geschikt is om een bepaalde vloer mee te reinigen. Bovendien is het niet relevant of de ongeschiktheid algemeen of incidenteel is.²⁶⁸

C. GEBRUIK TER UITVOERING VAN DE VERBINTENIS

77. Het begrip ‘gebruik’ duidt hier aan dat het niet gaat om afgeleverde zaken, maar slechts aangaande gebruikte zaken.²⁶⁹ Ook hier wordt vervolgens het onderscheid gemaakt tussen de gebrekkige zaak als voorwerp van de verbintenis en de gebrekkige zaak ter uitvoering van de verbintenis, zoals in het Belgische en het Franse recht.²⁷⁰

Er wordt in het art. 6:77 BW geen onderscheid gemaakt tussen de soort verbintenis, het artikel is van toepassing op zowel een resultaats- als een inspanningsverbintenis.²⁷¹

²⁶⁶ HR 13 december 1968, ECLI:NL:PHR:1968:AC3302, NJ 1969, 174, noot G.J. Scholten (Polyclens-arrest); Gerechtshof Leeuwarden 25 september 2012, NJF 2012, 478, nr. 34.; Rechtbank Arnhem 28 november 2012, ECLI:NL:RBARN:2012:BY6606, nr. 2.26.; J.T., HIEMSTRA, *De aansprakelijkheid voor ongeschikte medische hulpzaken: Een rechtsvergelijkende en rechtseconomische analyse van de aansprakelijkheid van de hulpverlener jegens de patiënt*, Groningen, Rijksuniversiteit Groningen, 2018, 96.

²⁶⁷ HR 13 december 1968, ECLI:NL:PHR:1968:AC3302, NJ 1969, 174, noot G.J. Scholten (Polyclens-arrest); Tweede Kamer 1975-1976, kamerstuknummer 7729, ondernummer 6, 68 (MvA).

²⁶⁸ HR 25 maart 1966, ECLI:NL:PHR:1966:AC4642, NJ 1966, 279 (Moffenkit-arrest); Rechtbank Utrecht 6 juni 2012, ECLI:NL:RBUTR:2012:BX0533, nr. 4.14.

²⁶⁹ BROEKEMA-ENGELLEN, *GS Verbintenissenrecht*, art. 6:77 BW, aant. 7.; J.T., HIEMSTRA, *De aansprakelijkheid voor ongeschikte medische hulpzaken: Een rechtsvergelijkende en rechtseconomische analyse van de aansprakelijkheid van de hulpverlener jegens de patiënt*, Groningen, Rijksuniversiteit Groningen, 2018, 105.

²⁷⁰ P. BERGKAMP, “Contractuele aansprakelijkheid voor gebrekkige medische hulpmiddelen” in X, *Onderneming en nieuw burgerlijk recht*, Zwolle, Tjeenk Willink 1991, 316.; Gerechtshof Arnhem 27 juni 2000, VR 2002, 112.

²⁷¹ BROEKEMA-ENGELLEN, *GS Verbintenissenrecht*, art. 6:77 BW, aant. 14.

D. DE TENZIJ-FORMULE

78. Zoals eerder vermeld heeft de Nederlandse wetgever geen ‘absolute’ risicoaansprakelijkheid in het leven geroepen. Een schuldenaar kan zich van zijn aansprakelijkheid bevrijden op grond van de tenzij-formule in artikel 6:77 BW:

“tenzij dit, gelet op de inhoud en strekking van de rechtshandeling waaruit de verbintenis voortspuit, de in het verkeer geldende opvattingen en de overige omstandigheden van het geval, onredelijk zou zijn.”²⁷²

“TOEREKENBAARHEID IS ONREDELIJK KRACHTENS DE INHOUD EN STREKKING VAN DE RECHTSHANDELING WAARUIT DE VERBINTENIS VOORTSPRUIT”

79. Wanneer de schuldenaar beperkt is in zijn keuzevrijheid voor de te gebruiken hulpzaak, zou het onredelijk zijn om hem aansprakelijk te stellen.²⁷³ Dergelijke beperking doet zich bijvoorbeeld voor wanneer de schuldeiser de zaak heeft gekozen, en niet de schuldenaar.²⁷⁴ Als de schuldeiser de gebruikte zaak kiest, dan is het niet de schuldenaar die het risico van de ongeschiktheid van de zaak in het leven roept.²⁷⁵ Het zou dan bizar zijn om aan te nemen dat de schuldenaar het risico hiervan zou moeten dragen.²⁷⁶

Artikel 7:754 BW inzake aanneming legt wel een waarschuwingsplicht op de schuldenaar. Indien de schuldeiser de te gebruiken zaak kiest, en de schuldenaar weet dat de zaak ongeschikt is voor de uitvoering van de verbintenis, rust op hem een plicht tot waarschuwen. Indien hij dit niet doet, zal hij zich niet kunnen bevrijden op grond van de beperkte keuzevrijheid. Deze waarschuwingsplicht geldt ook bij artikel 6:77 BW.²⁷⁷ Wanneer de schuldenaar een deskundige is en beter instaat is om de

²⁷² Art. 6:77 BW.

²⁷³ J.T., HIEMSTRA, *De aansprakelijkheid voor ongeschikte medische hulpzaken: Een rechtsvergelijkende en rechtseconomische analyse van de aansprakelijkheid van de hulpverlener jegens de patiënt*, Groningen, Rijksuniversiteit Groningen, 2018, 109.

²⁷⁴ Rechtbank Zwolle 9 september 1998, *Prg.* 1998, 5075, nr 7.

²⁷⁵ HR 25 maart 1966, ECLI:NL:PHR:1966:AC4642, *NJ* 1966, 279 (Moffenkit).; Rechtbank Limburg 31 mei 2017, ECLI:NL:RBLIM:2017:4985.

²⁷⁶ Inzake de aansprakelijkheid van de aannemer is deze regel opgenomen in artikel 7:760 BW.

²⁷⁷ BROEKEMA-ENGELEN, *GS Verbintenissenrecht*, art. 6:77 BW, aant. 17.

risico's van de te gebruiken zaak in te schatten, weegt deze waarschuwingsplicht bovendien zwaarder door. Dit heeft tot gevolg dat een gebrek aan keuzevrijheid bij een deskundige minder snel wordt aangenomen.²⁷⁸

“TOEREKENBAARHEID IS ONREDELIJK OP GROND VAN DE IN HET VERKEER GELDENDE OPVATTINGEN”

80. Met de in het verkeer geldende opvattingen gaat het over de opvattingen van de samenleving over de vraag of het risico voor een gebeurtenis, een situatie of een gedraging bij een bepaalde partij behoort te liggen.²⁷⁹

81. Hier kan bijvoorbeeld het verzekeringsluik een rol spelen: welke partij kan zich het beste verzekeren tegen de schade die een ongeschikte hulpzaak teweegbrengt?²⁸⁰ Indien een schuldenaar individueel verzekerd is, leidt dit niet automatisch tot het besluit dat hij dan ook het risico draagt.²⁸¹ Er moet op zijn minst sprake zijn van een algemeen gebruik van verzekeren in de sector van de schuldenaar om een verkeersopvatting aan te nemen.²⁸² Als bijvoorbeeld de schuldenaar niet verzekerd is, maar in zijn sector het wel algemeen aanvaardt wordt om zich te verzekeren, zal een beroep op de tenzij-formule afgewezen kunnen worden.

82. Niet enkel de deskundigheid van de schuldenaar speelt een rol²⁸³, ook de deskundigheid van de schuldeiser zal van invloed zijn bij de beoordeling of het risico op grond van de tenzij-formule naar de schuldeiser moet verschoven worden.²⁸⁴ Soms beschikt de schuldeiser over de nodige professionele kennis om zelf uit te maken of de hulpzaak ongeschikt is voor de uitvoering van de verbintenis. Net zoals we bij de schuldenaar zagen, kan er dus ook een waarschuwingsplicht in hoofde

²⁷⁸ BROEKEMA-ENGELEN, *GS Verbintenissenrecht*, art. 6:77 BW, aant. 17.

²⁷⁹ B. ROGMANS, *Verkeersopvattingen*, Deventer, Kluwer, 2007, 22.; J.T., HIEMSTRA, *De aansprakelijkheid voor ongeschikte medische hulpzaken: Een rechtsvergelijkende en rechtseconomische analyse van de aansprakelijkheid van de hulpverlener jegens de patiënt*, Groningen, Rijksuniversiteit Groningen, 2018, 114.

²⁸⁰ Rechtbank Zwolle 9 september 1998, *Prg.* 1998, 5075, nr. 7.

²⁸¹ T. HARTLIEF en R. TJITTES, “De invloed van verzekeringen op het aansprakelijkheidsrecht”, in *Schademecum*, Zwolle 1995, 28.

²⁸² B. ROGMANS, *Verkeersopvattingen*, Deventer, Kluwer, 2007, 31-32.

²⁸³ C.H. SIEBURGH, *Mr. C. Asser's Handleiding tot de beoefening van het Nederlands burgerlijk recht. 6. Verbintenissenrecht. Deel I. De verbintenis in het algemeen, eerste gedeelte*, Deventer, Kluwer 2016, 351.

²⁸⁴ S. Kortmann, “De rechtsgronden voor aansprakelijkheid in geval van medische fouten”, in J.M. BEER, S. Kortmann en L. BOOIJ, *Aansprakelijkheid voor medische fouten vanuit juridisch oogpunt bezien*, Lelystad, Koninklijke Vermande, 1991, 27.

van de schuldeiser gelden.²⁸⁵ Indien hij zijn plicht tot waarschuwen negeert is het billijk om aan te nemen dat het risico voor rekening van de schuldeiser komt.

83. Tot slot zou de ongelijkheid tussen de vergoeding van de schuldenaar en de omvang van de schade ook een rol kunnen spelen bij de vraag of de tekortkoming aan de schuldenaar toerekenbaar is.²⁸⁶

84. Uit bestaande rechtspraak leiden we af dat in de meeste zaken waar een beroep wordt gedaan op de tenzij-formule, de toerekening aan de schuldenaar redelijk wordt geacht, en dus een strenge lezing bij art. 6:77 BW wordt gehanteerd.²⁸⁷ Vaak komen dezelfde argumenten terug, zoals o.m. dat er van de professionele schuldenaar verwacht wordt dat hij verzekerd is²⁸⁸, dat bij normaal gebruik van een zaak verwacht mag worden dat deze deugdelijk is²⁸⁹, dat bij een fout van een derde de schuldenaar niet bevrijdt is ten aanzien van de schuldeiser²⁹⁰ en dat het feit dat de schuldenaar geen schuld heeft aan de tekortkoming irrelevant is.²⁹¹

3.2.1.2 BEWIJSLAST

85. De bewijslast in het Nederlandse recht wordt geregeld in art. 6:1.9 BW en stelt dat, indien de schuldeiser een vordering op grond van art. 6:74 BW instelt, hij het bestaan en de inhoud van de verbintenis dient aan te tonen.²⁹² Hij zal ook het bewijs moeten leveren van de niet-nakoming van de verbintenis, als de schade en het causaal verband tussen beiden.²⁹³ De schuldeiser moet niet de

²⁸⁵ Broekema-Engelen, *GS Verbintenissenrecht*, art. 6:77 BW, aant. 17.

²⁸⁶ B. ROGMANS, *Verkeersopvattingen*, Deventer, Kluwer, 2007, 70.; HR 5 januari 1968, ECLI:NL:PHR:1968:AB6963, NJ 1968, 102, m.nt. G.J. Scholten (Vliegtuigvleugel-arrest).

²⁸⁷ Rechtbank Amsterdam 11 april 1990, ECLI:NL:RBAMS:1990:AJ5798.; HR 28 november 1997, ECLI:NL:HR:1997:ZC2511, NJ 1998, 168.; Rechtbank Utrecht 6 juni 2012, ECLI:NL:RBUTR:2012:BX0533.; Rechtbank Midden-Nederland 12 november 2014, ECLI:NL:RBMNE:2014:5643.; Rechtbank Noord-Holland 5 april 2017, ECLI:NL:RBNHO:2017:4193. Een voorbeeld waar de toerekening onredelijk was: Rechtbank Limburg 31 mei 2017, ECLI:NL:RBLIM:2017:4985.

²⁸⁸ Rechtbank Utrecht 25 juli 2012, ECLI:NL:RBUTR:2012:BX3544, nr. 8.; Rechtbank Noord-Holland 5 april 2017, ECLI:NL:RBNHO:2017:4193, nr. 11.; Rechtbank Midden-Nederland 12 november 2014, ECLI:NL:RBMNE:2014:5643, nr. 10.

²⁸⁹ Rechtbank Utrecht 25 juli 2012, ECLI:NL:RBUTR:2012:BX3544, nr. 8.

²⁹⁰ Kantongerecht Apeldoorn 5 september 1984, *Prg.* 1984, 2190.; Rechtbank Amsterdam 11 april 1990, ECLI:NL:RBAMS:1990:AJ5798, nr. 2.; HR 28 november 1997, ECLI:NL:HR:1997:ZC2511, NJ 1998, 168.

²⁹¹ Rechtbank Utrecht 25 juli 2012, ECLI:NL:RBUTR:2012:BX3544, nr. 8.; Rechtbank Noord-Holland 5 april 2017, ECLI:NL:RBNHO:2017:4193, nr. 11.

²⁹² V. VAN DEN BRINK en W.L. VALK, "Commentaar op art. 6:74 BW" in *Stelplicht & Bewijslast*, 2017.

²⁹³ V. VAN DEN BRINK en W.L. VALK, "Commentaar op art. 6:74 BW" in *Stelplicht & Bewijslast*, 2017.

toerekenbaarheid van de tekortkoming aantonen. Uit de bewoordingen van art. 6:74 BW kan worden afgeleid dat de schuldenaar de bewijslast draagt inzake de niet-toerekenbaarheid.²⁹⁴ De schuldenaar zal moeten aantonen dat de niet-nakoming niet te wijten is aan zijn schuld, noch krachtens de wet, rechtshandeling of in het verkeer geldende opvattingen voor zijn rekening komt.²⁹⁵

Artikel 6:77 BW is een voorbeeld van een tekortkoming krachtens de wet die voor rekening van de schuldenaar komt door het gebruik van een ongeschikte hulpzaak.²⁹⁶ De schuldenaar die een hulpzaak ter uitvoering van de verbintenis heeft gebruikt draagt de bewijslast indien hij beweert dat de tekortkoming hem niet-toerekenbaar is. Hij kan aan deze toerekenbaarheid ontsnappen indien hij het bewijs levert dat de tekortkoming niet aan zijn schuld te wijten is of krachtens een rechtshandeling voor zijn rekening komt, de tekortkoming het gevolg is van het gebruik van een ondeugdelijke hulpzaak en dat de toerekening onredelijk zou zijn op grond van de tenzij-formule.²⁹⁷

3.2.2 TUSSENBSLUIT RISICOAANSPRAKELIJKHEID

86. Hoewel de risicoaansprakelijkheid en de mogelijke verzekering hiervan een vaststaande garantie op een vergoeding voor het slachtoffer geven, mogen we echter niet onze oogkleppen op hebben voor de eventuele perverse effecten hiervan. Ondanks dat de schuldenaar zich kan verzekeren, zou de risicoaansprakelijkheid een negatieve invloed kunnen hebben op de aansprakelijkheidsverzekering. Mijn inziens zal dan de vrees ontstaan dat de premies van deze verzekering veel hoger zullen gaan liggen. De aansprakelijkheidsverzekeraar zal omwille van deze foutloze aansprakelijkheid aanzienlijk meer schadegevallen moeten dekken. Vervolgens rijst hier de vraag of een kleine zelfstandige, o.a. een kapper, een nagelstyliste of een beginnende aannemer, deze hogere premies financieel kan dragen, en zij niet dreigen onverzekerd te zijn? Zou dit ook niet de mensen tegenhouden om dergelijke beroepen uit te oefenen, gelet op de aansprakelijkheid die zij dan kunnen dragen, en is het net niet de bedoeling om in onze maatschappij het ondernemerschap te stimuleren?

²⁹⁴ V. VAN DEN BRINK en W.L. VALK, “Commentaar op art. 6:75 BW” in *Stelplicht & Bewijslast*, 2017.

²⁹⁵ Artikel 6:75 BW.; J.T., HIEMSTRA, *De aansprakelijkheid voor ongeschikte medische hulpzaken: Een rechtsvergelijkende en rechtseconomische analyse van de aansprakelijkheid van de hulpverlener jegens de patiënt*, Groningen, Rijksuniversiteit Groningen, 2018, 138-139.

²⁹⁶ J.T., HIEMSTRA, *De aansprakelijkheid voor ongeschikte medische hulpzaken: Een rechtsvergelijkende en rechtseconomische analyse van de aansprakelijkheid van de hulpverlener jegens de patiënt*, Groningen, Rijksuniversiteit Groningen, 2018, 139.

²⁹⁷ W.L. Valk, “commentaar op artikel 6:77”, in *Stelplicht & Bewijslast*, Deventer, Kluwer 2016.

Aan dit argument kan eventueel tegemoet worden gekomen door een maximumbedrag aan deze premies te hechten, en verschillende premies te hanteren naargelang het kapitaal van de verzekeringnemer.

87. Gelet op bovenstaande kritiek, is echter mijn inziens de weg die Nederland heeft ingeslagen, door voor een risicoaansprakelijkheid te kiezen, de meest logische. Niet enkel vanwege het feit dat er dan een gelijke regel in zowel de contractuele als de buitencontractuele sfeer zal gelden, maar ook omdat dit de meest slachtoffervriendelijke oplossing is. Aangezien het Belgisch buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht een risicoaansprakelijkheid hanteert, had dit tot gevolg dat een derde een sterkere positie heeft dan een contractspartij, wat zeer bizar is.

Hoewel Nederland mijn inziens dus een goede regeling heeft, sluit ik mij wel aan bij KRUIITHOF die meent dat “de in het verkeer geldende opvattingen” enige verwarring oproept en niet altijd even duidelijk is. Derhalve zal dit door de feitenrechters moeten ingevuld worden, en kan dit tot heel wat rechtsonzekerheid leiden.²⁹⁸ Bovendien kan men de vraag stellen waarom men deze ontsnappingsclausule voorziet indien de schuldenaar een regresvordering kan instellen tegen de producent, wanneer hij meent onschuldig te zijn. De schuldenaar is namelijk beter geplaatst om de producent aan te spreken dan het slachtoffer.²⁹⁹

²⁹⁸ R. KRUIITHOF, “Schuld, risico, imprevisie en overmacht bij de niet-nakoming van contractuele verbintenissen. Een rechtsvergelijkende benadering” in X., *Hulde aan René Dekkers*, Brussel, Bruylant, 1982, 307, nr. 20.

²⁹⁹ R. KRUIITHOF, “Schuld, risico, imprevisie en overmacht bij de niet-nakoming van contractuele verbintenissen. Een rechtsvergelijkende benadering” in X., *Hulde aan René Dekkers*, Brussel, Bruylant, 1982, 306, nr. 20.

3.3 VEILIGHEIDSVERBINTENIS

88. Naast de risicoaansprakelijkheid is een deel van de Belgische rechtspraak³⁰⁰ en rechtsleer³⁰¹ een voorstander voor de invoering van een veiligheidsverbintenis. Deze veiligheidsverplichting vloeit volgens hen voort uit de aanvullende werking van de goede trouw op grond van het art. 1135 BW.³⁰²

“Overeenkomsten verbinden niet alleen tot hetgeen daarin uitdrukkelijk bepaald is, maar ook tot alle gevolgen die door de billijkheid, het gebruik of de wet aan de verbintenis, volgens de aard ervan, worden toegekend.”

89. Artikel 1135 BW vormt de aanvullende werking van de goede trouw.³⁰³ De uitvoering van een overeenkomst te goeder trouw omvat niet enkel de uitvoering van wat expliciet of impliciet werd overeengekomen, maar ook de uitvoering van alle verbintenissen inherent aan de overeenkomst. De veiligheidsverbintenis vormt in essentie een bijkomende verbintenis of een *accessorium* van een hoofdverbintenis.³⁰⁴ Het doel van deze verplichting is de schuldeiser te vrijwaren tegen de risico's die zijn fysieke integriteit zouden bedreigen.³⁰⁵

De rechtsleer, met o.m. auteurs VINEY en VANDENBERGHE, heeft een criterium vooropgesteld voor de veiligheidsverbintenis in een overeenkomst, m.n. de situatie waar de schuldenaar een zekere *feitelijke* macht heeft ten opzichte van de schuldeiser.³⁰⁶ Vanwege deze feitelijke machtssituatie wordt er door de rechtspraak een veiligheidsverbintenis opgelegd aan o.a. de restauranthouder³⁰⁷, een

³⁰⁰ Antwerpen 22 februari 1999, *A.J.T.* 1999-00, 482.; Rb. Gent 16 april 2007, *T.Gez.* 2007-2008, 370.; Rb. Luik 17 januari 2005, *J.L.M.B.* 2006, afl. 27, 1185.

³⁰¹ E. VERJANS, “Medische aansprakelijkheid in een context van wetenschappelijke onzekerheid”, *TBBR* 2020, afl. 4, 232.; S. STIJNS, *Leerboek verbintenissenrecht, Boek 1*, Brugge, die Keure, 2005, 159.; T. VANSWEEVELT, *De civielrechtelijke aansprakelijkheid van de geneesheer en het ziekenhuis*, Antwerpen, Maklu, 1992, 634-635.

³⁰² S. ILLEGEMS, “Contractuele en buitencontractuele aansprakelijkheid voor schade veroorzaakt door een gebrekkige zaak: nood aan een veiligheidsverplichting van arts en ziekenhuis”, *T.Gez.* 2014-15, 36.; B. ALLEMEERSCH, I. SAMOY en W. VANDENBUSSCHE, “De burgerlijke bewijslast. Concrete toepassing van de basisregel”, *TPR* 2015, afl. 2, 721-722, nr. 131.; C. Lemmens, “Medische hulpmiddelen, veiligheid en nosociomale infecties”, *T.Gez.* 2007, 381, nr. 9.

³⁰³ J. WAELKENS, Goede trouw bij uitvoering overeenkomst, *NJW* 2021, afl. 444, 496-498.

³⁰⁴ C. Lemmens, “Medische hulpmiddelen, veiligheid en nosociomale infecties”, *T.Gez.* 2007, 381, nr. 8.

³⁰⁵ T. VANSWEEVELT, *De civielrechtelijke aansprakelijkheid van de geneesheer en het ziekenhuis*, Antwerpen, Maklu, 1992, 634, nr. 1001.

³⁰⁶ H. VANDENBERGHE, “De grondslag van kontraktuele en extra-kontraktuele aansprakelijkheid voor eigen daad”, *TPR* 1984, 148, [http://tpr.be/logging/logpdf.php?file=content/1984/1984-127.](http://tpr.be/logging/logpdf.php?file=content/1984/1984-127.;); G. VINEY, “Les obligations. La responsabilité: conditions” in J. GHESTIN (ed.), *Traité de droit civil*, Parijs, LGDJ, 1982, nr. 501.

³⁰⁷ Kh. Brussel, 25 april 1983, *JT* 1984, 313.

onderhoudsfirma voor liften³⁰⁸, een schoonheidssalon³⁰⁹, etc. De veiligheidsverplichting ten aanzien van deugdelijke zaken is een veelbesproken materie in de context van de medische aansprakelijkheid. Zo wordt er een veiligheidsverplichting gekoppeld aan de geneesheer om enkel deugdelijke, veilige hulpmiddelen en producten te gebruiken bij de uitvoering van zijn medische verbintenis.³¹⁰

90. Over de aard van de veiligheidsverbintenis bestaat er evenwel enige onzekerheid. Er wordt discussie gevoerd of de veiligheidsverbintenis dient gekwalificeerd te worden als een inspanningsverbintenis, dan wel als een resultaatsverbintenis.³¹¹

Het cassatiearrest van 4 februari 1959 van Frankrijk speelt in de Belgische discussie van groot belang.³¹² In dit arrest verklaarde het Franse Hof dat een ziekenhuis een veiligheidsverplichting heeft om veilige en deugdelijke geneesmiddelen aan de patiënten te verstrekken. Dergelijke verplichting werd door het Franse Hof niet gekoppeld aan de vrijwaring voor verborgen gebreken uit art. 1641 van de Franse Code Civil, maar aan het vertrouwen dat de patiënten genoodzaakt moeten hebben in de geneesheer of het ziekenhuis, aangezien zij een zekere feitelijke macht hebben over de patiënten. Hoewel het Franse Hof *in casu* de medische veiligheidsverplichting als een resultaatsverbintenis heeft gekwalificeerd, gaat de arts in principe maar een inspanningsverbintenis aan t.o.v. de patiënt. De reden die hierachter schuilt ligt in het feit dat de uitkomst van een medische handeling vaak enige onzekerheid met zich mee brengt.³¹³ Dergelijke kwalificatie betekent dat de arts moet handelen als een normaal voorzichtige arts, geplaatst in dezelfde omstandigheden.

91. Bij de kwalificatie of het een inspannings- of een resultaatsverbintenis is, speelt dus *het aleatoir karakter* een beslissende rol. Dit houdt in dat wanneer het verbintenisresultaat onzeker van aard is,

³⁰⁸ Gent 8 maart 1983, *RW* 1985-86, 321.; R. VAN RANSBEECK, “Grondslagen van het contracten- en verbintenissenrecht”, in X., *Bestendig handboek privaatrechtelijk bouwrecht III.1-1 - III.1-72*, Mechelen, Wolters Kluwer Belgium, 36.

³⁰⁹ Rb. Doornik, 27 juni 1986, *JLMB* 1987, 463.

³¹⁰ E. VERJANS, “Medische aansprakelijkheid in een context van wetenschappelijke onzekerheid”, *TBBR* 2020, afl. 4, 232, nr. 3.

³¹¹ C. LEMMENS, “Medische hulpmiddelen, veiligheid en nosocomiale infecties: een inspannings- dan wel een resultaatsverbintenis?”, *T.Gez.* 2007, 380, nr. 9.

³¹² Cass. fr. 4 februari 1959, *D.* 1959, 153, noot P. ESMEIN en *JCP* 1959, II, 11046, noot R. SAVATIER.

³¹³ G. GENICOT, *Droit médical et biomédical*, Brussel, Larcier, 2016, 407.; Luik 24 mei 2004, *T.Gez.* 2005-06, 301.; Luik 29 september 1998, *T.Gez.* 2000-01, 31.; T. VANSWEEVELT, “Rechtsverhoudingen, aansprakelijkheid en schadevergoeding in de gezondheidszorg” in T. VANSWEEVELT en F. DEWALLENS (eds.), *Handboek Gezondheidsrecht*, I, Antwerpen, Intersentia, 2014, 1276.

het in de regel een inspanningsverbintenis zal zijn.³¹⁴ Zo werd er in een uitspraak door de rechtbank van eerste aanleg en het Hof van Beroep te Antwerpen geoordeeld dat de veiligheidsverplichting voor het gebruik van deugdelijk materiaal slechts een inspanningsverbintenis is.³¹⁵ De achterliggende reden achter deze beslissing ligt in het feit dat de wetgever geen contractuele tegenhanger voor art. 1384, lid 1 BW in het leven heeft geroepen. Deze kwalificatie wordt echter terecht bekritiseerd door diverse rechtspraak³¹⁶ en rechtsleer³¹⁷ die van mening zijn dat de veiligheidsverplichting voor het gebruik van deugdelijk materiaal een resultaatsverbintenis uitmaakt.

Het aleatoir karakter bij het gebruik van medische hulpzaken is niet altijd even eenvoudig te bespeuren.³¹⁸ De arts beschikt niet altijd over de nodige technische kennis van bepaalde medische hulpzaken, bijvoorbeeld een pacemaker. Mijn inziens kunnen wij deze technische kennis ook niet van hen eisen, aangezien dit geen deel uitmaakt van hun opleiding. Zou dan het eventueel gebrek aan technische kennis bijvoorbeeld dan geen aleatoir karakter met zich meebrengen? Anderzijds dient de patiënt mijn inziens ook ten volle worden beschermd, en zou een resultaatsverbintenis in dit opzicht een goede zaak zijn.

92. Bij het bepalen van de kwalificatie van de veiligheidsverplichting in een medische context dient er vervolgens een onderscheid te worden gemaakt tussen enerzijds een manuele of intellectuele prestatie, waarvan het resultaat onzeker is. En anderzijds de aanwending van zaken ter uitvoering van de medische handeling dat geen aleatoir karakter vertoont.³¹⁹ In het eerste geval spreken we van een inspanningsverbintenis, en in het tweede geval een resultaatsverbintenis. Dit werd ook erkent door

³¹⁴ C. DE RIDDER en N. PORTUGAELS, “Een analyse van de verbintenissen en aansprakelijkheid van de arts bij een bloedafname”, *T.Gez.* 2015-16, afl. 3, 241, nr. 5.

³¹⁵ Rb. Antwerpen 3 april 2006, *T.Gez.* 2014-15, afl. 1, 24, noot S. ILLEGEMS.; Antwerpen 19 maart 2012, *T.Gez.* 2014-15, afl. 1, 29, noot S. ILLEGEMS.

³¹⁶ Antwerpen 22 februari 1999, *AJT* 1999-00, 481.; Rb. Antwerpen 29 januari 1997, *T.Gez.* 1997-98, 352, noot A. BAYENS.

³¹⁷ S. ILLEGEMS, “Contractuele en buitencontractuele aansprakelijkheid voor schade veroorzaakt door een gebrekkige zaak: nood aan een veiligheidsverplichting van arts en ziekenhuis” (noot onder Rb. Antwerpen 3 april 2006 en Antwerpen 19 maart 2012), *T.Gez.* 2014-2015, 36-37.; T. VANSWEEVELT, *De civielrechtelijke aansprakelijkheid van de geneesheer en het ziekenhuis*, Antwerpen, Maklu, 1992, 636-638.

³¹⁸ D. VERHOEVEN, “Schade door implantaat: contractuele aansprakelijkheidsregeling nog te onduidelijk”, *Juristenkrant* 2016, afl. 331, 4.

³¹⁹ S. ILLEGEMS, “Contractuele en buitencontractuele aansprakelijkheid voor schade veroorzaakt door een gebrekkige zaak: nood aan een veiligheidsverplichting van arts en ziekenhuis” (noot onder Rb. Antwerpen 3 april 2006 en Antwerpen 19 maart 2012), *T.Gez.* 2014-15, 36, nr. 9.; T. VANSWEEVELT, *De civielrechtelijke aansprakelijkheid van de geneesheer en het ziekenhuis*, Antwerpen, Maklu, 1997, 636-637.

het Franse Hof van Cassatie³²⁰ en de Franse rechtsleer. Een deel van de Belgische rechtspraak en rechtsleer volgde vervolgens zijn buurland in het maken van dit onderscheid.³²¹

93. Zoals eerder werd verduidelijkt laat zich het hierboven uitgewerkte onderscheid tussen een inspannings- en resultaatsverbintenis vooral voelen op het vlak van de bewijslast en het bewijsrisico.

3.3.1 DE VEILIGHEIDSVERBINTENIS IN FRANKRIJK

94. België en Frankrijk hebben gemeen dat in beide landen een algemene wettelijke regeling omtrent de contractuele aansprakelijkheid voor gebrekkige zaken ontbreekt.

Frankrijk heeft in de hypothese dat een gebrekkige zaak ter uitvoering van de verbintenis wordt gebruikt, grotendeels zijn heil gevonden in de veiligheidsverplichting.

95. Zowel de rechtspraak als de rechtsleer in Frankrijk menen dat er aan de artikelen 1134 en 1147 C.Civ. een veiligheidsverbintenis gebonden is.³²² De Belgische jurisprudentie en doctrine hebben zich bij de beoordeling van de veiligheidsverplichting en diens kwalificatie, gebaseerd op de Franse jurisprudentie en doctrine.³²³ De kwalificatie van de veiligheidsverbintenis als een inspannings- of resultaatsverbintenis wordt door het Franse recht beoordeelt op basis van de aard van de overeenkomst. Zo wordt in de Franse rechtspraak aanvaardt dat het vervoer van personen in de transportsector een veiligheidsresultaatsverbintenis inhoudt ten aanzien van de vervoerder.³²⁴ Een vereniging daarentegen heeft ten aanzien van haar leden slechts een veiligheidsinspanningsverbintenis.³²⁵

³²⁰ Cass. fr., 29 oktober 1985, *D.*, 1986, 417, noot J. PENNEAU,.

³²¹ C. Lemmens, “Medische hulpmiddelen, veiligheid en nosocomiale infecties: een inspannings- dan wel een resultaatsverbintenis?” (noot onder Rb. Gent 16 april 2007), *T.Gez.* 2007-08, 380-381.; M. DEBAENE, “De professionele aansprakelijkheid van de tandarts: tijd voor een herziening?”, *TBBR* 2003, afl. 2, 107.; Luik 29 september 1998, *T.Gez.* 2000-01, 31.; Luik 15 november 2006, *T.Gez.* 2006-07, afl. 5, 362.; Antwerpen 22 februari 1999, *AJT* 1999-00, 481.; Rb. Antwerpen 29 januari 1997, *T.Gez.* 1997-98, 352, noot A. BAYENS.

³²² V. L. JOSSERAND, “L'essor moderne du concept contractuel” in X, *Recueil d'études sur les sources du droit en l'honneur de François Gény*, Sirey, Paris, 1934, 340.

³²³ *Supra* randnr. 90-92.

³²⁴ V. L. JOSSERAND, “L'essor moderne du concept contractuel” in X, *Recueil d'études sur les sources du droit en l'honneur de François Gény*, Sirey, Paris, 1934, 342.

³²⁵ Cass. fr. 30 november 2016, n° 15-20.984, <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000033525740> (carnavalsvereniging); Cass. fr. 16 mei 2018 n° 17-17.904, <https://www.legifrance.gouv.fr/juri/id/JURITEXT000036947088> (sportvereniging).

96. Hoewel er in Frankrijk nog geen algemeen aanvaarde wettelijke regeling is inzake de contractuele aansprakelijkheid bij gebrekkige zaken, heeft de rechtspraak de veiligheidsverbintenis vandaag de dag wel algemeen aanvaard. Er heerste vroeger heel wat rechtsonzekerheid over de vraag of de veiligheidsverbintenis een resultaats- dan wel een inspanningsverbintenis is. Een belangrijk arrest in deze discussie is dat van het eerder besproken arrest van het Franse Hof van Cassatie van 4 februari 1959, dat een einde maakte aan deze eindeloze discussie.³²⁶ Het Franse Hof had *in casu* de medische veiligheidsverplichting als een resultaatsverbintenis gekwalificeerd. Deze uitspraak werd nadien door lagere rechtscolleges in Frankrijk bevestigd.³²⁷

3.3.1.1 HET FRANSE MEDISCH AANSPRAKELIJKHEIDSRECHT BIJ HULPZAKEN

97. Uit het rechtsvergelijkend onderzoek met Frankrijk kwamen er een aantal zaken terug inzake de medische context. Aangezien dit zeer verstrekkende gevolgen voor de patiënten teweegbrengt, is het van belang om even beknopt³²⁸ stil te staan bij het Franse medisch aansprakelijkheidsrecht over hulpzaken.

98. In Frankrijk is de te volgen procedure afhankelijk van welk soort ziekenhuis de medische handeling heeft plaatsgevonden.³²⁹ Er zijn zowel publieke ziekenhuizen, als privé-ziekenhuizen.³³⁰ Dit onderscheid is van belang om te weten welke rechter bevoegd is. Enerzijds is de burgerlijke rechter bevoegd wanneer er schade is aan een patiënt in een privé-ziekenhuis (civielrechtelijke procedure), met als hoogste instantie het Cour de Cassation. En anderzijds is de administratieve rechter bevoegd wanneer er schade is aan een patiënt in een publiek ziekenhuis (bestuursrechtelijke procedure), met als hoogste instantie de Conseil d'Etat.³³¹

³²⁶ *Supra* randnr. 90.

³²⁷ T. VANSWEEVELT, *De civielrechtelijke aansprakelijkheid van de geneesheer en het ziekenhuis*, Maklu, Antwerpen, 1997, 635, nr. 1002.

³²⁸ Enkel de belangrijkste kenmerken zullen aangehaald worden, aangezien een uitgebreide bespreking buiten het bestek van dit proefschrift valt.

³²⁹ V. RAMAEKERS, Schade door een ongeschikte medische hulpzaak ex artikel 6:77 BW: een rechtsvergelijking met Frankrijk en Duitsland, *TVP*, Afl. 4, 2016, 108-117.

³³⁰ S. TAYLOR, *Medical accident liability and redress in English and French law*, Cambridge, Cambridge University Press 2015, 28.

³³¹ K. MALEK, J.C. MINO en K. LACOMBE, *Santé publique: médecine legale, médecine du travail*, Parijs:, MED-LINE 1996, 142.

Het Franse Hof van Cassatie heeft reeds in een arrest van 1936 geoordeeld dat in het civiele recht de contractuele aansprakelijkheid van toepassing is bij medische aansprakelijkheidsgevallen.³³² In het *Mercier-arrest*³³³ werd vastgesteld dat er tussen de arts en zijn patiënt een zorgcontract ontstaat in de vorm van een *obligation de moyens*.³³⁴ In het administratieve recht daarentegen ontbreekt een contractuele relatie tussen de arts en de patiënt, aangezien de patiënt hier een gebruiker is van een *service public administratif*.³³⁵

99. In 2002 kwam de wet *relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé* tot stand. Deze bevat o.m. de regels omtrent de aansprakelijkheid van zowel publieke als private hulpverleners. De centrale bepaling hier is artikel 1142-1 CSP, dat een wettelijke grondslag voor aansprakelijkheid creëert, waar het al dan niet bestaan van een contractuele relatie irrelevant is.³³⁶

100. Art. 1142-1 CSP koos *in beginsel* voor de schuldaansprakelijkheid, conform het *Mercier-arrest*.³³⁷ ‘In beginsel’ omdat de schade ten gevolge van een gebrekkig product een uitzondering vormt op de schuldaansprakelijkheid. Er heerst echter rechtsonzekerheid in Frankrijk omdat zowel de administratieve rechter, als de civiele rechter, een verschillende interpretatie geven aan de uitzondering van art. 1142-1 CSP. Door deze verschillende interpretatie geniet een patiënt in een publiek ziekenhuis een betere bescherming dan in een privé-ziekenhuis.

Zowel de administratieve rechter als de civiele rechter paste de risicoaansprakelijkheid toe op de schade veroorzaakt door ondeugdelijke medische zaken. De administratieve rechter hanteert vandaag de dag nog steeds de risicoaansprakelijkheid, waar geen schuld in hoofde van de hulpverlener vereist is.³³⁸ De civiele rechter daarentegen past sinds 2012 de schuldaansprakelijkheid toe bij het gebruik van een gebrekkige zaak.³³⁹ Dit heeft tot gevolg dat beide rechters een andere lezing geven aan de uitzondering van art. 1142-1 CSP.

³³² Cass.fr. 20 mei 1936, chambre civile, *DP* 1936 (*Mercier-arrest*).

³³³ Cass.fr. 20 mei 1936, chambre civile, *DP* 1936 (*Mercier-arrest*).

³³⁴ Een inspanningsverbintenis.

³³⁵ S. WHITTAKER, *Liability for Products*, Oxford University Press, 2005, 33 en 116-117.

³³⁶ Cass. fr. 28 januari 2010, 09-10.922.; Cass. fr. 3 juni 2010, 09-13.591.

³³⁷ Cass. fr. 20 mei 1936, chambre civile, *DP* 1936 (*Mercier-arrest*).

³³⁸ CE 9 juli 2003, 220437 (*Marzouk*).; CE 12 maart 2012, 327449.; CE 24 april 2012, 331967.; CE 25 juli 2013, 339922.

³³⁹ Cass. fr. 12 juli 2012, *JCP G* 2012, I, 1036, noot P. SARGOS.

Bij de administratieve rechter is de hulpverlener aansprakelijk op grond van schuld, tenzij de schade het gevolg is van een gebrekkige zaak. Bij de civiele rechter daarentegen is de hulpverlener aansprakelijk op grond van schuld, tenzij hij de producent van het gebrekkige goed is en de productaansprakelijkheid op hem dient te worden toegepast, waar geen schuldaansprakelijkheid geldt.

101. Deze bizarre situatie creëert wel grote gevolgen voor de verhaalsmogelijkheden van de schuldeiser. Dit heeft tot gevolg dat een patiënt *in se* moet nadenken over waar hij zijn medische behandeling het beste doet, een privé-ziekenhuis of een publiek ziekenhuis. Patiënten beschikken vaak niet over de nodige juridische kennis, maar hun keuze zal toch grote gevolgen teweegbrengen indien er een schadegeval met een gebrekkige zaak plaatsvindt.

3.3.1.2 SAMENLOOPVERBOD

102. De Franse rechtsleer wil daarentegen nog een stap verder gaan door het samenloopverbod met de buitencontractuele aansprakelijkheid voor zaken op te heffen. Zij pleiten voor de toepassing van art. 1384, lid 1 C.Civ. in contractuele relaties.³⁴⁰ Een belangrijke vaststelling hierbij is dat ook in België bepaalde rechtsleer pleit voor de opheffing van dit samenloopverbod.³⁴¹

De kwalificatie van de verbintenis (inspannings- of resultaatsverbintenis) vereist namelijk een in concreto beoordeling door de feitenrechter, waardoor de kans op tegenstrijdige uitspraken niet ondenkbaar is.³⁴² Bovendien wordt de veiligheidsverplichting nog vaak als een inspanningsverbintenis gekwalificeerd, een dergelijke tendens is duidelijk minder gunstig voor het slachtoffer. Het slachtoffer bevindt zich dan in een moeilijke bewijspositie, en zal een fout in hoofde van de schuldenaar moeten bewijzen.

³⁴⁰ J.-L. FAGNART, “La responsabilité du fait des choses dans les relations contractuelles” in S. BAR e.a. (ed.), *Recueil de jurisprudence du Forum de l'assurance*, Limal, Anthemis, 2013, 106-111.

³⁴¹ B. DUBUISSON, “Le concours des responsabilités contractuelle et extracontractuelle. Ultime tentative de conciliation..” in I. BOONE, I. CLAEYS en L. LAVRYSEN (eds.), *Dare la luce. Liber amicorum Hubert Bocken*, La Chartre, Brugge, 2009, 80-83.

³⁴² J.-L. FAGNART, “La responsabilité du fait des choses dans les relations contractuelles” in S. BAR e.a. (eds.), *Recueil de jurisprudence du Forum de l'assurance*, Limal, Anthemis, 2013, 108-111.

Indien het samenloopverbod wordt opgeheven en artikel 1384, lid 1 C.Civ. ook in een contractuele sfeer wordt toegepast zal er geen rechtsonzekerheid meer heersen omtrent de kwalificatie van de verbintenissen en zal het slachtoffer zich in een betere positie bevinden. Indien we bijvoorbeeld kijken naar het aansprakelijkheidsregime van de productaansprakelijkheid waar geen onderscheid wordt gemaakt tussen contracterende partijen en derden, stellen we vast dat *in casu* het samenloopverbod onnodig is.

3.3.1.3 CONTRACTUELE AANSPRAKELIJKHEID VOOR PERSOONLIJKE FOUT

103. Daarnaast heerst er in de Franse rechtsleer ook een strekking die opteert voor de toepassing van de contractuele aansprakelijkheid voor eigen gedrag bij gebrekkige zaken. Een schuldenaar is derhalve aansprakelijk voor zijn eigen fout en voor de gebrekkige zaak die hij in de uitvoering van zijn verbintenis gebruikt. Deze strekking vindt de persoonlijke aansprakelijkheid volstaan en vervolgens het onnodig om een algemene wettelijke regeling te voorzien.³⁴³

3.3.1.4 TUSSENBESLUIT FRANKRIJK

104. Niettegenstaande het feit dat de Franse rechtspraak zijn heil vindt in de veiligheidsverplichting, en deze ook toepast, is de Franse wetgever echter niet geneigd om de veiligheidsverplichting in een wettelijke bepaling te gaan verankeren. Indien we kijken naar de hervorming van het contractenrecht van 2016³⁴⁴ of het hervormingsproject burgerlijke aansprakelijkheid van 2017³⁴⁵, stellen we vast dat er geen woord wordt gerept over de veiligheidsverplichting. Uit onderzoek blijkt ook niet dat de Franse wetgever momenteel geneigd is om te voorzien in een algemene wettelijk geregelde veiligheidsverplichting.

³⁴³ J.-L. FAGNART, “La responsabilité du fait des choses dans les relations contractuelles” in S. BAR e.a. (eds.), *Recueil de jurisprudence du Forum de l'assurance*, Limal, Anthemis, 2013, 106-108.

³⁴⁴ Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations via <https://www.legifrance.gouv.fr/jorf/id/JORFTEXT000032004939/>.

³⁴⁵ Projet de réforme de la responsabilité civile de 13 Mars 2017, http://www.justice.gouv.fr/publication/Projet_de_reforme_de_la_responsabilite_civile_13032017.pdf

3.4 BESLUIT RISICOAANSPRAKELIJKHEID EN VEILIGHEIDSVERBINTENIS

105. Uit het bovenstaande kunnen we een aantal conclusies trekken. Indien men voor de veiligheidsverbintenis zou opteren en deze ook als een resultaatsverbintenis kwalificeert, zal de kloof met de buitencontractuele tegenhanger artikel 1384, lid 1 BW dichterbij groeien. Zowel in de contractuele als de buitencontractuele aansprakelijkheid voor gebrekkige zaken zal de benadeelde moeten aantonen dat de zaak gebrekkig is en dat er een causaal verband is tussen het gebrek en de schade. Een belangrijk verschil in beide regelingen is dat inzake de buitencontractuele aansprakelijkheid voor gebrekkige zaken de fout in hoofde van de schuldenaar irrelevant is, en ook niet moet worden aangetoond. Dit betekent dat de schuldenaar zich enkel kan bevrijden indien hij aantoont dat de zaak niet gebrekkig is, de schuldeiser geen schade heeft opgelopen, er geen causaal verband is, en dat de hij niet de bewaarder is van de zaak. Indien men opteert voor de veiligheidsinspanningsverbintenis als kwalificatie zal men de kloof tussen de buitencontractuele- en de contractuele aansprakelijkheid voor gebreken blijven handhaven. Dit verschil in behandeling van slachtoffers is mijn inziens niet de bedoeling van ons rechtssysteem.

Niettemin een veiligheidsresultaatsverbintenis zeer aanlokkelijk klinkt leidt dit niet altijd tot een aansprakelijkheid van de schuldenaar. De schuldenaar kan zich bevrijden door het aantonen van een vreemde oorzaak, zoals overmacht.³⁴⁶ Indien de schuldenaar het bewijs van een overmachtssituatie kan leveren, zal de schade niet tot stand zijn gekomen door het gebrek maar door overmacht.³⁴⁷

Hoewel dergelijke bevrijdingsgrond een goede zaak is voor de schuldenaar, rijst mijn inziens de vraag waarom men dan een resultaatsverbintenis in het leven wil roepen? Men opteert voor een aansprakelijkheid wegens het schenden van een resultaatsverbintenis om makkelijker de aansprakelijkheid te kunnen vestigen, maar geeft intussen ook een uitweg voor dan toch niet aansprakelijk te kunnen worden gesteld. Dergelijke redenering klinkt naar mijn mening niet logisch in de oren. Het feit dat een gebrek niet te voorkomen of te voorzien was is niet afdoende.

³⁴⁶ Antwerpen 22 februari 1999, *T.Gez.* 1999-00, 285-287.

³⁴⁷ L. Cornelis, *De buitencontractuele aansprakelijkheid voor schade veroorzaakt door zaken*, Antwerpen, Kluwer, 1982, 187.

Indien iemand ervoor kiest om met bepaalde hulpzaken te werken, dient hij of zij ook het risico hiervan te dragen. En zo komen we aan bij de risicoaansprakelijkheid, dat mijn voorkeur geniet. Zo zal de contractuele aansprakelijkheid voor gebrekkige zaken finaal aansluiten aan de buitencontractuele aansprakelijkheid voor gebrekkige zaken. De schuldenaar zal zich slechts kunnen bevrijden van aansprakelijkheid door het bewijs te leveren dat de voorwaarden, om zich te kunnen beroepen op de risicoaansprakelijkheid, niet vervuld zijn. Enkel door een foutloze aansprakelijkheid met zeer beperkte bevrijdingsgronden in het leven te roepen zal het slachtoffer, dat doorgaans ook de zwakkere partij is, afdoende worden beschermd. Het recht dient immers de zwakkere partij te beschermen.

HOOFDSTUK 3. HET NIEUWE VERBINTENISSENRECHT

AFDELING 1. ALGEMEEN

106. Het Belgisch Burgerlijk Wetboek is ondertussen al tweehonderd jaar oud. Op initiatief van minister GEENS wordt deze globaal herzien. Eén van de onderdelen dat herzien wordt, en zal vallen onder ‘Boek VI’, is het verbintenissenrecht.³⁴⁸ Deze herziening zal een grote invloed hebben aangezien dit regelrecht ingrijp in onze contractuele relaties. Door middel van deze herziening wordt er verholpen aan de veroudering van het Belgisch Burgerlijk Wetboek daar tal van bepalingen de stempel dragen van een vervlogen tijdperk. Daarnaast tracht deze herziening ook tegemoet te komen aan enkele lacunes, zoals de contractuele aansprakelijkheid voor gebrekkige zaken.

³⁴⁸ Wetsvoorstel tot invoeging van boek 5 “Verbintenissen” in het nieuw Burgerlijk Wetboek, *Parl. St.* Kamer BZ 2019, 3709/001.

AFDELING 2. TOEREKENBAARHEID VAN DE NIET-NAKOMING

107. Boek VI bevat een definitie over de toerekenbaarheid van de niet-nakoming van de verbintenis onder het artikel 5.299 nieuw BW. Artikel 5.229, lid 1 luidt als volgt:

“De niet-nakoming is aan de schuldenaar slechts toerekenbaar, indien hem een fout kan worden verweten of indien hij hiervoor krachtens de wet of een rechtshandeling moet instaan.”

108. Het Belgische verbintenissenrecht gaat uit van het schuldbeginzel. Het louter niet nakomen is is principe onvoldoende om een schuldenaar aansprakelijk te stellen. Om de aansprakelijkheid van de schuldenaar te bekomen dient de niet-nakoming aan hem verwijtbaar of toerekenbaar te zijn. Indien de niet-nakoming niet aan zijn schuld te wijten is (bv. overmacht), zal hij hiervoor ook niet aansprakelijk worden gesteld. Daarnaast mag de oorzaak voor de niet-nakoming ook niet binnen de risicosfeer van de schuldenaar vallen. Dit betekent dat hij wel aansprakelijk kan worden gesteld, desondanks hij geen persoonlijke fout heeft begaan.

Een voorbeeld van dergelijke situatie is het artikel 5.303 nieuw BW waar de schuldenaar aansprakelijk zal worden gesteld voor een daad van een hulppersoon waarvoor hij instaat.

109. Tot slot heeft artikel 5.299 nieuw BW ook het foutcriterium verankerd in lid 2. Onverminderd artikel 5.75 nieuw BW inzake de draagwijdte van de contractuele verbintenissen³⁴⁹, en de regels rond het buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht, wordt de fout beoordeeld volgens het criterium van *een voorzichtig en redelijk persoon in dezelfde omstandigheden geplaatst*.

AFDELING 3. TOEREKENBAARHEID VAN HET GEBRUIK VAN GEBREKKIGE HULPZAKEN IN DE UITVOERING

110. In de eerste plaats moet er gewezen worden op het feit dat niet alle bovenstaande aansprakelijkheidshypotheses gewijzigd zullen worden door het nieuw verbintenissenrecht. Zo zal de schuldenaar nog steeds aansprakelijk zijn wanneer er geen gebrek in de zaak is, maar waarbij de

³⁴⁹ Waar het onderscheid tussen resultaats- en inspanningsverbintenissen wordt gemaakt, en er een vermoeden van fout geldt bij de niet-nakoming van een resultaatsverbintenis.

zaak wel een rol in het schadeproces speelt, en het schadegeval veroorzaakt wordt door een persoonlijke fout van de schuldenaar. *In casu* zal dan nog steeds de persoonlijke aansprakelijkheid voor het eigen gedrag van de schuldenaar gelden.³⁵⁰ Evenzeer verandert het nieuw verbintenissenrecht niets aan de hypothese wanneer de gebrekkige zaak het voorwerp van de verbintenis vormt en de mogelijke aansprakelijkheidsregimes hierop.

Een belangrijke lacune waar het nieuw verbintenissenrecht in Boek VI wel aan tegemoet komt is de roep naar een algemene wettelijke regeling voor de contractuele aansprakelijkheid voor gebrekkige zaken *in de uitvoering* van de verbintenis. Artikel 5.304 nieuw BW verankert een wettelijke, algemene en coherente regeling dat luidt als volgt³⁵¹:

“Indien de niet-nakoming van een verbintenis te wijten is aan het gebruik van een gebrekkig voorwerp, is deze niet-nakoming de schuldenaar toerekenbaar, behoudens overmacht.”

111. Uit onderzoek bleek dat er verschillende hypothesen door de rechtsleer en rechtspraak voor de contractuele aansprakelijkheid bij gebrekkige zaken in de uitvoering van de verbintenis mogelijk werden geacht.³⁵² Uit dit onderzoek bleek ook dat niet alle mogelijkheden even bevredigend waren. Met artikel 5.304 nieuw BW voert het nieuw verbintenissenrecht een resultaatsverbintenis in ten laste van de schuldenaar die in de uitvoering van de verbintenis beroep doet op een gebrekkige zaak. Deze resultaatsverbintenis om niet gebrekkige zaken te gebruiken geldt niet enkel in hoofde van de schuldenaar zelf, maar ook ten aanzien van diens hulppersonen. Wanneer bijvoorbeeld een arts een gebrekkige hulpzaak gebruikt tijdens een medische handeling, of diens assistenten, zal hij hiervoor aansprakelijk worden geacht.

3.1 “BEHOUDENS OVERMACHT”

112. Hoewel er een resultaatsverbintenis rust op de schuldenaar, is deze niet absoluut. Artikel 5.304 nieuw BW voorziet namelijk in een bevrijdingsgrond.

³⁵⁰ Art. 5.299 Wetsvoorstel tot invoeging van boek 5 “Verbintenissen” in het nieuw Burgerlijk Wetboek, *Parl.St.* Kamer BZ 2019, nr. 55 0174/001.

³⁵¹ Art. 5.304 Wetsvoorstel tot invoeging van boek 5 “Verbintenissen” in het nieuw Burgerlijk Wetboek, *Parl.St.* Kamer BZ 2019, nr. 55 0174/001, 338.

³⁵² *Supra* pagina 38.

Indien de schuldenaar kan aantonen dat er sprake is van overmacht zal hij bevrijd worden van aansprakelijkheid, wat neerkomt op de afwezigheid van een fout in zijn hoofde. Overmacht is een gebeurtenis buiten elk aanwijsbaar menselijk handelen. Het begrip overmacht is geen sinecure en zeer vaag, en dient daarom overgelaten te worden aan de feitenrechters die een zekere appreciatiemarge hierbij genieten.

Om beroep te kunnen doen op overmacht moet er wel voldaan zijn aan twee voorwaarden: 1) de onmogelijkheid tot nakoming van de verbintenis en 2) de overmachtssituatie is niet toerekenbaar aan de schuldenaar.³⁵³ De beoordeling gebeurt aan de hand van de concrete omstandigheden van de zaak, zoals het gebruik van zaken door een niet-professionele gebruiker, de onmogelijkheid om het gebrek te ontdekken of de geringe kostprijs die de schuldenaar voor zijn diensten aanrekende.³⁵⁴

3.2 BEWIJSLAST

113. De keuze van de wetgever voor een resultaatsverbintenis creëert belangrijke gevolgen op het gebied van de bewijslast. De schuldeiser bevindt zich in een eenvoudigere bewijspositie aangezien hij enkel het bestaan van de verbintenis moet aantonen, om vervolgens aan te tonen dat het beloofde resultaat niet werd bereikt.³⁵⁵ De rechter moet aldus niet een toerekenbare fout van de schuldenaar vaststellen om tot zijn aansprakelijkheid te besluiten, in tegenstelling tot een inspanningsverbintenis waar de bewijslast zwaarder is. Wanneer de schuldeiser aantoont dat het beloofde resultaat niet werd behaald en de niet-nakoming van de verbintenis toe te schrijven is aan een gebrekkige hulpzaak en hierdoor schade ontstaat, zal de schuldenaar aansprakelijk worden gesteld. Er wordt in feite bij de niet-nakoming van de verbintenis een vermoeden van fout in hoofde van de schuldenaar gecreëerd bij gebruik van gebrekkige hulpzaken. Door dit vermoeden van fout is er sprake van omkering van

³⁵³ S. STIJNS, *Leerboek Verbintenissenrecht. Boek Ibis*, Brugge, die Keure, 2005, 151-152.

³⁵⁴ Memorie van toelichting Wetsvoorstel tot invoeging van boek 5 “Verbintenissen” in het nieuw Burgerlijk Wetboek, *Parl.St. Kamer BZ* 2019, nr. 55 0174/001.

³⁵⁵ A. VAN OEVELEN en W. VAN GERVEN, *Verbintenissenrecht*, Leuven, Acco, 2021, 34.; P. WERY, *Droit des obligations, Vol. 1 Théorie générale du contrat*, Brussel, Larcier, 2011, 524-525.

bewijslast overeenkomstig artikel 8.4, tweede lid nieuw BW. Indien de schuldenaar beweert bevrijd te zijn vanwege een vreemde oorzaak, *in casu* overmacht³⁵⁶, zal hij dit bewijs moeten leveren.

3.3 EEN RESULTAATSVERBINTENIS: OPPORTUUN?

114. Allereerst dient er te worden vastgesteld vanuit het oogpunt van het slachtoffer dat de invoering van een resultaatsverbintenis zeker een goede stap is. De aansprakelijkheid van de schuldenaar zal iets eenvoudiger te vestigen zijn vanwege de verbeterde bewijspositie van de benadeelden. Vanuit het oogpunt van de maatschappij komt bovendien de invoering van een resultaatsverbintenis in het voorontwerp de rechtszekerheid ten goede. Zoals hiervoor werd uiteengezet hebben we tot op heden een kluwen aan juridische wegen die door de slachtoffers bewandeld kunnen worden, waardoor er veel rechtsonzekerheid heerst. Dit had nooit de bedoeling van de wetgever geweest.

115. Een nadeel aan de invoering van een resultaatsverbintenis is de onvermijdelijke discussies over de weerlegging van de resultaatsverbintenis. Niet enkel is dit emotioneel zwaar voor slachtoffers, proceseconomisch is dit ook niet weldoordacht. Om zulke oneindige discussies te vermijden had de wetgever veeleer moeten opteren voor de invoering van een foutloze risicoaansprakelijkheid, waar de bevrijdingsgronden zeer beperkt zijn en de contractuele aansprakelijkheid voor gebrekkige zaken eindelijk parallel zou lopen met zijn buitencontractuele tegenhanger.

Hoewel de resultaatsverbintenis al een zeer grote toenadering is naar artikel 1384, lid 1 BW, verschillen de bevrijdingsgronden nog. Dit ligt in het feit dat de buitencontractuele aansprakelijkheid voor gebrekkige zaken vreemd is aan het foutbegrip waardoor het bewijs van een fout hier dan ook irrelevant is³⁵⁷, in tegenstelling tot de resultaatsverbintenis. Bovendien zal de feitenrechter bij de beoordeling van overmacht over een zekere appreciatiemarge beschikken, wat vaak uitmondt tot rechtsonzekerheid. De opsomming van de concrete omstandigheden waar de feitenrechter rekening mee zal houden zijn mijn inziens ook niet duidelijk. Hoe zal men het onderscheid tussen een professionele en niet-professionele gebruiker maken? Wat indien er bijvoorbeeld sprake is van gemengd gebruik? Daarnaast houdt mijn inziens het argument dat het gebrek onmogelijk te

³⁵⁶ Artikel 5.304 nieuw BW.

³⁵⁷ Net zoals de risicoaansprakelijkheid voor gebrekkige zaken.

ontdekken is, geen stand. De schuldenaar kiest om in de uitvoering van zijn verbintenis een beroep te doen op een hulpzaak, hij dient dan ook het risico of de zaak al dan niet gebrekkig is te dragen ,en zich hiertegen al dan niet te verzekeren. Dit criterium heeft enkel tot gevolg dat de schuldenaar de vermoorde onschuld zal spelen.

Tot slot dient er mijn inziens niet gekeken te worden naar het feit of de schuldenaar al dan niet een geringe kostprijs voor zijn diensten aanrekent. De schuldenaar draagt het risico door zich te beroepen op een gebrekkige hulpzaak, of zijn diensten nu goedkoper waren maakt naar mijn mening geen verschil uit. Het feit dat er meer of minder wordt aangerekend voor de te verstrekken diensten, verandert namelijk niets aan de schade die het slachtoffer heeft opgelopen door het gebruik van een gebrekkige zaak.

3.4 SANCTIES

116. Tot slot is het ook van belang om even stil te staan bij de sancties die het nieuwe verbintenissenrecht voorziet bij de niet-nakoming van alle soorten verbintenissen, ongeacht hun bron.

117. Onverminderd de bijzondere regels voor de niet-nakoming van een verbintenis, beschikt de schuldeiser over volgende remedies: Het recht op uitvoering in natura, het recht op herstel en het recht om de uitvoering van zijn eigen verbintenis op te schorten.³⁵⁸ Belangrijke opmerking hierbij is dat de schuldeiser de vrije keuze heeft tussen deze verschillende remedies.³⁵⁹ De rechter mag zich, in beginsel, met deze keuze niet inlaten.³⁶⁰ Deze remedies sluiten elkaar niet uit, coherentie is bijgevolg mogelijk, bijvoorbeeld recht op ontbinding met een aanvullende schadevergoeding. Een vanzelfsprekende nuancering hieraan is dat cumulatie tussen onverenigbare sancties niet mogelijk is, bv. recht op ontbinding en uitvoering in natura.

³⁵⁸ Art. 5.298, eerste lid nieuw BW.

³⁵⁹ Art. 5.298, tweede lid nieuw BW.; Wetsvoorstel tot invoeging van boek 5 “Verbintenissen” in het nieuw Burgerlijk Wetboek, *Parl. St. Kamer BZ 2019, nr. 0174/001*, 243.

³⁶⁰ Met uitzondering van bijvoorbeeld rechtsmisbruik. Zie Memorie van Toelichting bij Wetsvoorstel tot invoeging van boek 5 “Verbintenissen” in het nieuw Burgerlijk Wetboek, *Parl. St. Kamer BZ 2019, nr. 0174/001*

118. De centrale onderzoeksvraag in deze meesterproef luidt als volgt :

Is er nood aan een algemene wettelijke regeling met betrekking tot de contractuele aansprakelijkheid?”

Uit het onderzoek dat gevoerd werd stellen we vast dat een algemene wettelijke regeling in België zeer wenselijk is. Diverse hypothesen en aansprakelijkheidsregimes kunnen worden gemaakt in de situatie waar de schuldenaar een gebrekkige zaak in de uitvoering van zijn verbintenis gebruikt.

De laatste hypothese waar een schuldenaar een zaak in de uitvoering van zijn verbintenis gebruikt, maar deze zaak niet in eigendom overdraagt, is de meest betwiste.

Een deel van de rechtsleer pleit bij deze hypothese voor de algemene regeling. Mijn inziens is de contractuele aansprakelijkheid voor het eigen gedrag niet voldoende efficiënt aangezien hier de onzekerheid rijst over de kwalificatie van de verbintenis (een resultaats- dan wel een inspanningsverbintenis). Bovendien is de analoge toepassing van de vrijwaringsplicht voor verborgen gebreken van de verkochte zaak wat vergezocht en gekunsteld, aangezien het eigendom *in casu* niet wordt overgedragen en dus voor heel wat verwarring kan zorgen.

Inzake de veiligheidsverbintenis rijst dan weer de vraag of deze een resultaats- dan wel een inspanningsverbintenis is. Indien men deze als een resultaatsverbintenis kwalificeert zal de kloof met artikel 1384, lid 1 dichterbij groeien. Maar een belangrijk verschil in beide regelingen is dat, inzake de buitencontractuele aansprakelijkheid voor gebrekkige zaken de fout in hoofde van de schuldenaar irrelevant is, en ook niet moet worden aangetoond. Dit betekent dat de schuldenaar zich enkel kan bevrijden indien hij aantoont dat: de zaak niet gebrekkig is, de schuldeiser geen schade heeft opgelopen, er geen causaal verband is, en dat de hij niet de bewaarder is van de zaak. Indien men opteert voor de veiligheids-inspanningsverbintenis als kwalificatie zal men de kloof verder blijven handhaven. Dit verschil in behandeling van slachtoffers is mijn inziens niet de bedoeling van ons rechtssysteem.

Niettemin een resultaatsverbintenis zeer aanlokkelijk klinkt leidt dit niet altijd tot een aansprakelijkheid van de schuldenaar. De schuldenaar kan zich bevrijden door het aantonen van een vreemde oorzaak, zoals overmacht. En zo zullen er onvermijdelijke discussies worden gevoerd over de weerlegging, wat emotioneel zwaar is voor de slachtoffers en ook proceseconomisch niet schitterend is. Hoewel de veiligheidsverbintenis als resultaatsverbintenis al dus zeker een goede stap naar de goede richting is, rijst mijn inziens toch nog de vraag waarom men een resultaatsverbintenis in het leven wil roepen? Men opteert voor een aansprakelijkheid wegens het schenden van een resultaatsverbintenis om makkelijker de aansprakelijkheid te kunnen vestigen, maar geeft intussen wel nog een uitweg voor dan toch niet aansprakelijk te kunnen worden gesteld. Dit klinkt naar mijn mening niet logisch in de oren.

Het feit dat een gebrek niet te voorkomen of te voorzien was is voor mij niet afdoende. Indien iemand ervoor kiest om met bepaalde hulpzaken te werken, dient hij of zij ook het risico hiervan te dragen. En zo komen we aan bij de risicoaansprakelijkheid, dat dus mijn voorkeur geniet. Zo zal de contractuele aansprakelijkheid voor gebrekkige zaken finaal aansluiten aan zijn buitencontractuele tegenhanger, en zal een derde zich niet meer in een sterkere positie bevinden dan een contractspartij. De schuldenaar zal zich slechts kunnen bevrijden door het bewijs te leveren dat de voorwaarden van de risicoaansprakelijkheid niet vervuld zijn. Enkel door een foutloze aansprakelijkheid met zeer beperkte bevrijdingsgronden in het leven te roepen zal het slachtoffer, dat doorgaans ook de zwakkere partij is, afdoende worden beschermd. Maar hoewel de risicoaansprakelijkheid en de mogelijke verzekering hiervan een vaststaande garantie op een vergoeding voor het slachtoffer geven, mogen we echter niet onze oogkleppen op hebben voor de eventuele perverse effecten hiervan zoals een eventuele aanzienlijke stijging van de premies, of de angst voor het ondernemerschap.

Uit rechtsvergelijkend onderzoek bleek dat Nederland als goede inspiratiebron voor de invoering van een algemene wettelijke regeling kan dienen. Maar de “*tenzij*-formule”, de ontsnappingsclausule, is mijn inziens overbodig. Niet enkel schept het begrip “verkeersopvattingen” verwarring, maar de schuldenaar kan al reeds een regresvordering instellen tegen de producent, indien hij meent onschuldig te zijn.

119. Bijgevolg vormt de invoering van het volgende artikel mijn inziens de meest adequate :

“Wordt bij de uitvoering van een verbintenis gebruik gemaakt van een zaak die daartoe ongeschikt is, dan wordt de tekortkoming die daardoor ontstaat de schuldenaar toegerekend.”

SAMENVATTING

Krachtens artikel 1384, lid 1 Burgerlijk wetboek is men aansprakelijk voor de schade veroorzaakt door zaken die men onder zijn bewaring heeft. Hoewel dit een zeer duidelijk artikel is, geldt deze echter alleen maar in het buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht. Maar wat als één van de contractspartijen schade veroorzaakt door een gebrekkige zaak? Het Belgische recht heeft vandaag de dag geen algemene wettelijke regeling met betrekking tot de contractuele aansprakelijkheid voor gebrekkige zaken. Door het gebrek aan een coherente regeling heerst er veel rechtsonzekerheid. De centrale onderzoeksvraag in deze meesterproef luidt dan ook: *“Is er nood aan een algemene wettelijke regeling met betrekking tot de contractuele aansprakelijkheid?”* Om deze onderzoeksvraag te kunnen beantwoorden wordt de Belgische wetgeving, rechtspraak en rechtsleer onder de loep genomen. We trachten te weten te komen hoe het Belgische recht dergelijke schadegevallen momenteel aanpakt, via welke weg. Daarnaast wordt er onderzoek gevoerd naar zowel Nederland als Frankrijk, om te weten welke regeling zij hanteren, en of België al dan niet inspiratie hieruit kan halen.

Allereerst dient er te worden achterhaald waartoe de schuldenaar zich precies verbonden heeft, wat de exacte draagwijdte van zijn verbintenis is. In het Belgische verbintenissenrecht maken we een onderscheid tussen enerzijds inspanningsverbintenissen (art. 1147 BW), en anderzijds resultaatsverbintenissen (art. 1147 BW). Dit onderscheid houdt verband met de intensiteit van de prestatie waartoe de schuldenaar gehouden is en vervolgens met het resultaat dat mag worden verwacht. Bij een resultaatsverbintenis verbindt de schuldenaar zich tot een bepaald resultaat. Indien dit resultaat niet bereikt wordt, zal de schuldenaar aansprakelijk worden gesteld voor de niet-nakoming van zijn verbintenis. Een toetsing aan het criterium van de goede huisvader zal bij een resultaatsverbintenis niet plaatsvinden. Bij een inspanningsverbintenis verbindt de schuldenaar zich ertoe de nodige inspanningen te leveren met het oog op het bereiken van het gewenste resultaat. De schuldenaar garandeert in casu niet dat het beoogde resultaat daadwerkelijk zal plaatsvinden, maar dient wel de inspanningen te leveren die een normaal voorzichtig handelende schuldenaar, geplaatst in dezelfde omstandigheden, zou leveren om het resultaat te kunnen bereiken. Het belang van het onderscheid tussen beide verbintenissen situeert zich op het vlak van de draagwijdte en inzake de bewijslast.

Een gebrekkige zaak komt voor in twee verschillende hypothesen: enerzijds is de gebrekkige zaak *het voorwerp* van de verbintenis, anderzijds wordt de gebrekkige zaak gebruikt *ter uitvoering* van de verbintenis. Beide hypothesen reiken vandaag de dag aan de slachtoffers een andere juridische oplossing aan. Desondanks er een algemene wettelijke regeling ontbreekt kunnen slachtoffers vandaag de dag zich wel beroepen op diverse aansprakelijkheidsregelingen. Het is dan ook van belang om in deze meesterproef even stil te staan bij *de lege lata*, om dan vervolgens uit te maken of deze een afdoende bescherming bieden.

Wanneer een gebrekkige zaak het voorwerp is van een verbintenis, kan de benadeelde zich beroepen op het recht tot vrijwaring van verborgen gebreken op grond van art. 1641 BW. Vandaag de dag is het kooprecht wel niet meer terug te brengen tot een enkele regeling in het Burgerlijk wetboek. Naast de algemene doorwerking van consumentenwetgeving, heeft het kooprecht zich onder invloed van Europees en internationaal recht uitgebreid met specifieke deelregelingen. Vervolgens kan een benadeelde van een ondeugdelijke zaak zich eventueel, naast de gemeenrechtelijke koop, zich ook beroepen op bijzondere regimes, o.m. de Wet Productaansprakelijkheid, de Wet Consumentenkoop en het Weens Koopverdrag. Uit onderzoek blijkt dat het geen sinecure is om uit te maken welke regelingen, in welke verhoudingen, van toepassing zijn. Bovendien vormt het kluwen aan de verschillende juridische regelingen geen logisch geheel. Sommige verhouden zich tot elkaar als *lex specialis* en *lex generalis*. Andere regelingen zijn dan weer parallel van toepassing. Bovenstaande regelingen zullen vaak geen goede oplossing bieden. Het probleem bij artikel 1641 e.v. is dat er een korte termijn geldt voor het instellen van uw rechtsvordering, maar wat is een korte termijn? Dit begrip werd niet nader gedefinieerd door de wetgever waardoor de rechter dit, rekening houdend met de omstandigheden, zal moeten invullen. Bij de Wet Productaansprakelijkheid gelden er ook diverse voorwaarden en een dubbele verjaringstermijn.

Niet alleen kunnen slachtoffers door de hoge bomen het bos niet meer zien door de verschillende regelingen, maar ook hanteren deze regelingen verschillende voorwaarden, termijnen, remedies, etc. Duidelijkheid is dus des te meer gewenst. Een algemene wettelijke regeling dat van toepassing kan zijn op diverse overeenkomsten is meer dan welkom.

Wanneer een gebrekkige zaak wordt gebruikt ter uitvoering van de verbintenis zijn er verschillende hypothesen. De belangrijkste hypothese gaat over het feit dat de schuldenaar de gebrekkige zaak aanwendt voor de uitvoering van zijn verbintenis, maar de zaak niet in eigendom overdraagt, bv. een leerling die schade oploopt door een defecte hoepel in het school te gebruiken.

Met betrekking tot deze hypothese is de rechtsleer sterk verdeeld over welk aansprakelijkheidsregime hierop van toepassing is: de algemene regeling, een risicoaansprakelijkheid of een veiligheidsverbintenis?

Binnen de algemene regeling zijn er twee strekkingen: enerzijds verdedigt een deel van de rechtsleer de toepassing van de contractuele aansprakelijkheid voor eigen gedrag, en anderzijds verdedigen andere auteurs de toepassing van de vrijwaringsplicht voor verborgen gebreken. Uit onderzoek blijkt dat beide oplossingen niet efficiënt zijn.

Een andere strekking opteert voor de invoering van een risicoaansprakelijkheid. Dit houdt in dat wanneer een schuldenaar een gebrekkige zaak gebruikt, hij een risico creëert en vervolgens voor de daaruit volgende schade zal moeten instaan. De aansprakelijkheid van de schuldenaar *in casu* hangt niet af van het begrip “fout”, maar omwille van zijn hoedanigheid. Bijgevolg is de fout in hoofde van de schuldenaar irrelevant en dient deze ook niet bewezen te worden. De verweermiddelen van de schuldenaar zijn bovendien zeer beperkt. Hij kan zich enkel bevrijden indien hij kan aantonen dat de voorwaarden niet voldaan zijn. Indien we kijken naar Nederland, stellen we vast dat zij hiervoor een goede inspiratiebron zijn. Zij hebben via het artikel 6:77 NBW een risicoaansprakelijkheid ingevoerd.

Tot slot is er een strekking die voor de invoering van een veiligheidsverbintenis, op grond van art. 1135 BW, opteert. Over de aard van deze verbintenis bestaat er evenwel enige onzekerheid, waar het aleatoir karakter een beslissende rol speelt. De schuldenaar kan zich bevrijden bij het aantonen van een vreemde oorzaak. Indien we kijken naar Frankrijk stellen we vast dat de Franse rechtspraak voor dit pad heeft gekozen.

Bij de herziening van het Belgische verbintenissenrecht wordt in Boek VI het nieuw artikel 5.304 NBW ingevoerd. Dit artikel voorziet een algemene wettelijke regeling en kiest voor de invoering van een resultaatsverbintenis bij de contractuele aansprakelijkheid voor gebrekkige zaken. Hoewel dit al een stap vooruit is, had mijn inziens de wetgever voor een risicoaansprakelijkheid moeten kiezen. Men opteert voor een aansprakelijkheid wegens het schenden van een resultaatsverbintenis om makkelijker de aansprakelijkheid te kunnen vestigen, maar geeft intussen ook een uitweg voor dan toch niet aansprakelijk te kunnen worden gesteld. Het feit dat een gebrek niet te voorkomen of te voorzien was is niet afdoende. Bijgevolg zullen hier dan ook eindeloze discussies over gevoerd worden. Indien iemand ervoor kiest om met bepaalde hulpzaken te werken, dient hij of zij mijn inziens ook het risico hiervan te dragen.

Handboeken en verzamelwerken

- CORNELIS, L., *Algemene theorie van de verbintenissen*, Antwerpen, Intersentia, 2000, 997 p.
- CORNELIS, L., *De buitencontractuele aansprakelijkheid voor schade veroorzaakt door zaken*, Antwerpen, Kluwer, 1982, 728 p.
- DAMBRE, M., *Handboek bijzondere overeenkomsten*, Brugge, die Keure, 2020, 618 p.
- DE CORTE, R., *Overzicht van het burgerlijk recht*, Mechelen, Kluwer, 2003, 589 p.
- DE PAGE, H. en MEINERTZHAGEN-LIMPENS, A., *Traité élémentaire de droit civil belge. Les principaux contrats IV Volume*, Brussel, Bruylant, 1997.
- GENICOT, G., *Droit médical et biomédical*, Brussel, Larcier, 2016, 1020 p.
- HOFMANN, L.-C. en VAN OPSTAL, S.-N., *Het Nederlands verbintenissenrecht: de algemene leer van de verbintenissen*, Groningen, H.D. Tjeenk Willink bv 1976-77, 610 p.
- JAKOBS, L., *De regeling van de verborgen gebreken. Haar oorsprong en ontwikkeling in het hedendaagse recht*, 2005 (te raadplegen via: <http://docplayer.nl/2225746-De-regeling-van-de-verborgen-gebreken-haar-oorsprong-en-ontwikkeling-in-het-hedendaagse-recht.html>).
- JANSEN, S., *Prijsvermindering. Remedie tot bijsturing van contracten*, Antwerpen, Intersentia, 2015, 1200 p.
- MUYLLE, M. en SWINNEN, K., *De contractuele fout*, Die Keure, Brugge, 2019, 146 p.
- SAGAERT, V., TILLEMANN, B., VERBEKE, A., *Vermogensrecht in kort bestek*, Antwerpen, Intersentia, 2020, 506 p.
- STIJNS, S., *Leerboek verbintenissenrecht. Boek 1bis*, Brugge, die Keure, 2005, 408 p.
- STORME, M., *De bewijslast in het Belgisch privaatrecht*, Gent, Story-Scientia, 1962, 465 p.
- TANGHE, T. en CLAEYS, I., *Algemeen contractenrecht. Handboek voor nu en straks*, Antwerpen, Intersentia, 2021, 872 p.
- TILLEMANN, B. en VERBEKE, A., *Bijzondere overeenkomsten in kort bestek*, Antwerpen, Intersentia, 2020, 324 p.
- TILLEMANN, B. en VERBEKE, A., *Bijzondere overeenkomsten*, Brugge, Die Keure, 2011, 185 p.
- VAN OEVELEN, A. en VAN GERVEN, W., *Verbindenissenrecht*, Leuven, Acco, 2021, 725 p.
- VANSWEEVELT, T. en WEYTS, B., *Handboek buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 935 p.

VANSWEEVELT, T. en WEYTS, B., *Handboek verbintenissenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2019, 1214 p.

VANSWEEVELT, T., *De civielrechtelijke aansprakelijkheid van de geneesheer en het ziekenhuis*, Maklu, Antwerpen, 1997, 960 p.

VERHOEVEN, D., *Productaansprakelijkheid en productveiligheid*, Mortsel, Intersentia, 2018, 667 p.

WÉRY, P., *Droit des obligations. Volume 1. Théorie générale du contrat*, Brussel, Larcier, 2014, 1044 p.

Bijdragen in tijdschriften

ALLEMEERSCH, B., SAMOY, I., en VANDENBUSSCHE, W., “De burgerlijke bewijslast. Concrete toepassing van de basisregel”, *TPR* 2015, afl. 2, 710-758.

BOCKEN, H., “Van fout naar risico. Een overzicht van de objectieve aansprakelijkheidsregelingen naar Belgisch recht”, *TPR* 1984, 329-416.

BOONE, R., “Zelfs bij een nieuw verbintenissenrecht zal het oude nog makkelijk 50 jaar doorwerken” (Interview met VANSWEEVELT T. en WEYTS B.), *Juristenkrant* 2019, afl. 398, 8-9.

BRULEZ, P., “Verborgen gebrek”, *NJW* 2017, afl. 370, 748-749.

CARETTE, N., “Rechtstreekse contractuele aanspraak voor de opdrachtgever tegen de leverancier van zijn aannemer”, *TPR* 2007, afl. 4, 1825-1893.

DE GROOT, S., “Non-conformiteit volgens het Weens Koopverdrag. Een onderzoek naar de al dan niet uniforme wijze waarop rechters van verdragsstaten de artikelen 35, 38, 39, 40 en 44 van het CISG interpreteren en toepassen”, *TPR* 1999, afl. 2, 635-692.

DE REY, S., “Vrijwaring voor verborgen gebreken bij koop: mag het wat meer zijn dan artikel 1644 BW?”, *TBBR* 2018, afl. 3, 144-153.

DE REY, S., TILLEMANN, B., “Het ‘vermoeden van kwade trouw’ bij verborgen gebreken: welke verkoper past het schoentje?”, *TBBR* 2018, afl. 3, 131-143.

DE RIDDER, C., PORTUGAELS, N., “Een analyse van de verbintenissen en aansprakelijkheid van de arts bij een bloedafname”, *T.Gez.* 2015-16, afl. 3, 240-244.

DEBAENE, M., “De professionele aansprakelijkheid van de tandarts: tijd voor een herziening?”, *TBBR* 2003, afl. 2, 104-108.

DELI, D., “Vrijwaring voor verborgen gebreken bij koop-verkoop: conventionele regeling van de ‘korte termijn’ (art. 1648 BW) en de invloed van de herstellingen die de koper laat uitvoeren op zijn recht op vrijwaring” (noot onder Antwerpen 15 april 1987), *RW* 1988-98, afl. 31, 1061-1064.

DIJKHOFFZ, W., “Ziekenhuisinfecties: de (h)aard van het beestje? Een actuele stand op het gebied van het aansprakelijkheidsrecht met rechtsvergelijkende kanttekeningen”, *T.Gez.* 2005-06, afl. 4, 276-292.

ILLEGEMS, S., “Contractuele en buitencontractuele aansprakelijkheid voor schade veroorzaakt door een gebrekkige zaak: nood aan een veiligheidsverplichting van arts en ziekenhuis”, *T.Gez.* 2014-15, 34-37.

KRUITHOF, R., “Overzicht van rechtspraak. Verbintenissen (1974-1980)”, *TPR* 1983.

LEMMENS, C., “Medische hulpmiddelen, veiligheid en nosocomiale infecties: een inspannings- dan wel een resultaatsverbintenis?”, *T.Gez.* 2007-08, afl. 5, 375-384.

PANIS, S., “De resultaatsverbintenis van de arts bij sterilisatie: de impliciete wil van de partijen”, *T.Gez.* 2011, 232-237.

SAMOY, I., “Het toepassingsdomein van de verschillende koopregelingen in kaart gebracht (gemeenrechtelijke koop, consumentenkoop en internationale koop), met bijzondere aandacht voor gemengd gebruik en gemengde overeenkomsten”, *TBBR* 2009, afl. 2, 71-85.

TILLEMANS, B., DE REY, S., VAN DAMME, N., VAN DEN ABEELE, F., “Overzicht van rechtspraak. Bijzondere overeenkomsten. Koop (2007-2020)”, *TPR* 2020, afl. 3-4, 1007-1686 en 1596-1686.

VALCKENBORGH, L., “De kwalificatie van een verbintenis als resultaats-of middelenverbintenis” (noot onder Antwerpen 15 september 2008), *TBBR* 2011, 221-231.

VAN CAUWELAERT, W., “Verborgen gebreken bij koop: actiemogelijkheden voor de koper” (noot onder Kh. Leuven 16 november 1979), *RW* 1980-81, 199-210.

VAN HECKE, G., “De la nature du contrat d’entreprise dans lequel l’entrepreneur fournit la matière” (noot onder Luik 13 december 1949), *RCJB* 1951, 107.

VANDENBERGHE, H., “De grondslag van kontraktuele en extra-kontraktuele aansprakelijkheid voor eigen daad”, *TPR* 1984, 127-154.

VERJANS, E., “Medische aansprakelijkheid in een context van wetenschappelijke onzekerheid”, *TBBR* 2020, afl. 4, 232-242.

WAELEKENS, J., “Goede trouw bij uitvoering overeenkomst”, *NJW* 2021, afl. 444, 496-498.

WERBROUCK, J., “Termijn voor kennisgeving van de identiteit van de producent bij subsidiaire aansprakelijkheid van de leverancier van een gebrekkig product”, *NJW* 2020, 271.

WUYTS, D., “Productaansprakelijkheid: een Richtlijn voor (n)iets?”, *TBBR* 2008, afl. 1, 3-30.

Verzamelwerken

- BRULEZ, P., “Art. 1 Weens Koopverdrag”, in X., *Bijzondere overeenkomsten. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, I. *Benoemde overeenkomsten, Titel VI. Koop*, Mechelen, Wolters Kluwer Belgium, 2015, 1-32.
- CLAEYS, I. en VAN STRYDONCK, K., “Contractuele aansprakelijkheidsbeperkingen voor de professionele verkoper bij verborgen gebreken in het algemeen kooprecht: elf argumenten pro” in X., *Bijzondere overeenkomsten*, Mechelen, Kluwer, 2008, 307-334.
- DEMUYNCK, I., “De bescherming van de consument tegen gevaarlijke, gebrekkige en niet-conforme producten” in VLAAMSE CONFERENTIE DER BALIE VAN GENT (ed.), *De consument in het recht: verwend, verwaand of miskend?*, Antwerpen, Maklu, 2003, 7-101.
- DUBUISSON, B., “Le concours des responsabilités contractuelle et extracontractuelle. Ultime tentative de conciliation.” in I. BOONE, I. CLAEYS en L. LAVRYSEN (eds.), *Dare la luce. Liber amicorum Hubert Bocken*, La Chartre, Brugge, 2009, 67-84.
- CLAEYS, I. en STEENNOT, R. (eds.), *Aansprakelijkheid, veiligheid en kwaliteit. XLste postuniversitaire cyclus Willy Delva 2014-2015*, Mechelen, Kluwer, 2015, 143-224.
- KRUIHOF, M., “Wie is aansprakelijk voor schade veroorzaakt door onveilige producten?” in X., *Aansprakelijkheid, veiligheid en kwaliteit*, Mechelen, Wolters Kluwer Belgium, 2015, 143-224.
- KRUIHOF, R., “Schuld, risico, imprevisie en overmacht bij de niet-nakoming van contractuele verbintenissen. Een rechtsvergelijkende benadering” in X., *Hulde aan René Dekkers*, Brussel, Bruylant, 1982, 281-310.
- MEINERTZHAGEN-LIMPENS, A., “Concours de la responsabilité contractuelle et de la responsabilité extracontractuelle du fait des choses” in X, *Liber amicorum Yvette Merchiers*, Brugge, Die Keure, 2001, 227-237.
- ONCLIN, F., “Les infractions d’urbanisme et les obligations du vendeur : tour d’horizon de la jurisprudence” in GEORGE, F., en WERY, P. (eds.), *Actualités en droits des contrats spéciaux*, Limal, Anthemis, 2019, 105-140.
- VAN OEVELEN, A., “Aanneming van werk. Begripsomschrijving, essentiële bestanddelen, juridische kenmerken en onderscheid met andere overeenkomsten” in VAN OEVELEN, A. (ed.), *Overeenkomsten. Deel 2. Bijzondere overeenkomsten. E. Aanneming van werk - Lastgeving*, Mechelen, Wolters Kluwer Belgium, 2017, 17-63.
- VAN OEVELEN, A., “Het nieuwe begrip conformiteit” in STIJNS, S. en STUYCK, J. (eds.), *Het nieuwe kooprecht. De wet van 1 september 2004 betreffende de bescherming van de consumenten bij verkoop van consumptiegoederen*, Antwerpen, Intersentia, 2005, 29-51.

VAN RANSBEECK, R., “Grondslagen van het contracten- en verbintenissenrecht”, in X., *Bestendig handboek privaatrechtelijk bouwrecht*, Mechelen, Wolters Kluwer Belgium, III.1-1 - III.1-72.

VINEY, G., “Les obligations. La responsabilité: conditions” in GHESTIN, J. (ed.), *Traité de droit civil*, Parijs, LGDJ, 1982, nr. 501.

WÉRY, P., “Les sanctions de l’inexécution des obligations contractuelles” in WÉRY, P. (ed.), *Le droit des obligations contractuelles et le bicentenaire du Code civil*, Brugge, die Keuren, 2004, 287-352.

BIBLIOGRAFIE NEDERLAND

P. BERGKAMP, “Contractuele aansprakelijkheid voor gebrekkige medische Hulpmiddelen”, in W.C.L. VAN DER GRINTEN e.a. (eds.), *Onderneming en nieuw burgerlijk recht*, Zwolle: Tjeenk Willink 1991.

BROEKEMA-ENGELEN, GS Verbintenissenrecht, artikel 6:74 BW.

BROEKEMA-ENGELEN, GS Verbintenissenrecht, artikel 6:77 BW.

BROEKHUISEN-MOLENAAR, A. en STOLKER, C., *Geneesmiddelen en aansprakelijkheid*, Deventer, Kluwer, 1986, 124 p.

HARTKAMP, A.S. en SIEBURGH, C.H., *Mr. C. Asser's Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. Verbintenissenrecht. Deel I. De verbintenis in het algemeen, eerste gedeelte*, Deventer, Kluwer, 2012, 401 p.

HIEMSTRA, J.T., *De aansprakelijkheid voor ongeschikte medische hulpzaken: Een rechtsvergelijkende en rechtseconomische analyse van de aansprakelijkheid van de hulpverlener jegens de patiënt*, Groningen, Rijksuniversiteit Groningen, 2018, 399 p.

KORTMANN, S., “De rechtsgronden voor aansprakelijkheid in geval van medische fouten”, in J.M. BEER, S. Kortmann en L. BOOIJ, *Aansprakelijkheid voor medische fouten vanuit juridisch oogpunt bezien*, Lelystad, Koninklijke Vermande, 1991.

RAMAEKERS, V., “Schade door een ongeschikte medische hulpzaak ex artikel 6:77 BW: een rechtsvergelijking met Frankrijk en Duitsland”, *TVP*, Afl. 4, 2016, 108-117.

ROGMANS, B., *Verkeersopvattingen*, Deventer, Kluwer, 2007.

VALK, W.L., “commentaar op artikel 6:77”, in *Stelplicht & Bewijslast*, Deventer, Kluwer, 2016.

BIBLIOGRAFIE FRANKRIJK

BÉNABENT, A., *Droit civil. Les contrats spéciaux civils et commerciaux*, Montchrestien, Lextenso éditions, 2011, 720 p.

FAGNART, J.-L., “La responsabilité du fait des choses dans les relations contractuelles” in S. BAR e.a. (ed.), *Recueil de jurisprudence du Forum de l'assurance*, Limal, Anthemis, 2013, 106-111.

GAUTHIER, P.-Y., “La garantie des vices cachés n’est pas seulement rédhibitoire ou estimatoire” (noot onder Cass.fr. 19 juni 2012), *RTD civ.* 2012, 741.

JOSSERAND, V.L., “L’essor moderne du concept contractuel” in X, *Recueil d’études sur les sources du droit en l’honneur de François Gény*, Sirey, Paris, 1934.

MALEK, K., MINO, J.C. en LACOMBE, K., *Santé publique: médecine legale, médecine du travail*, Parijs, MED-LINE 1996, 199 p.

NANA, J.-G., *La réparation des dommages causé par les vices d’une chose*, Parijs, LGDJ, 1982, 416 p.

TAYLOR, S., *Medical accident liability and redress in English and French law*, Cambridge, Cambridge University Press 2015, 196.

WHITTAKER, S., *Liability for products: English law, French law, and European harmonization*, Oxford University Press, 2005, 687 p.