



CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

avis 77.530/2
du 28 avril 2025

advies 77.530/2
van 28 april 2025

sur

over

une proposition de loi
‘insérant le Livre 7
« Les contrats spéciaux »
dans le Code civil’

een wetsvoorstel ‘tot
invoeging van Boek 7
« Bijzondere contracten »
in het Burgerlijk Wetboek’

Le 25 février 2025, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Président de la Chambre des représentants à communiquer un avis dans un délai de soixante jours sur une proposition de loi 'insérant le Livre 7 « Les contrats spéciaux » dans le Code civil', déposée par M. Steven MATHEÏ et Mme Leentje GRILLAERT (*Doc. parl.*, Chambre, 2024-2025, n° 56-0743/001).

La proposition a été examinée par la deuxième chambre le 17 avril 2025. La chambre était composée de Patrick RONVAUX, président de chambre, Christine HOREVOETS et Laurence VANCRAVEBECK, conseillers d'État, Jacques ENGLEBERT, assesseur, et Béatrice DRAPIER, greffier.

Le rapport a été présenté par Xavier DELGRANGE, premier auditeur chef de section, et Timo TALLGREN, auditeur adjoint.

Erik VAN DEN HAUTE, appelé en qualité d'expert sur la base de l'article 82 des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973, a également présenté un rapport.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise de l'avis a été vérifiée sous le contrôle de Patrick RONVAUX.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 28 avril 2025.

*

Op 25 februari 2025 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Voorzitter van de Kamer van volksvertegenwoordigers verzocht binnen een termijn van zestig dagen een advies te verstrekken over een wetsvoorstel 'tot invoeging van Boek 7 « Bijzondere contracten » in het Burgerlijk Wetboek', ingediend door de heer Steven MATHEÏ en mevrouw Leentje GRILLAERT (*Parl.St.*, Kamer, 2024-2025, nr. 56-0743/001).

Het voorstel is door de tweede kamer onderzocht op 17 april 2025. De kamer was samengesteld uit Patrick RONVAUX, kamervoorzitter, Christine HOREVOETS en Laurence VANCRAVEBECK, staatsraden, Jacques ENGLEBERT, assessor, en Béatrice DRAPIER, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Xavier DELGRANGE, eerste auditeur-afdelingshoofd, en Timo TALLGREN, adjunct-auditeur.

Erik VAN DEN HAUTE, die als expert opgeroepen is op grond van artikel 82 van de wetten 'op de Raad van State', gecoördineerd op 12 januari 1973, heeft eveneens verslag uitgebracht.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Patrick RONVAUX.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 28 april 2025.

*

Comme la demande d'avis est introduite sur la base de l'article 84, § 1^{er}, alinéa 1^{er}, 1^o, des lois 'sur le Conseil d'État', coordonnées le 12 janvier 1973, la section de législation limite essentiellement son examen à la compétence de l'auteur de l'acte, au fondement juridique [‡] ainsi qu'à l'accomplissement des formalités prescrites, conformément à l'article 84, § 3, des lois coordonnées.

EXAMEN DE LA PROPOSITION

OBSERVATIONS GÉNÉRALES

1. La proposition fait le choix de maintenir dans le Code civil certaines règles spécifiques de la vente entre consommateur et entreprise. Les développements ne justifient pas explicitement ce choix ¹.

Le commentaire des articles se borne à constater « le fait que le législateur belge [a] historiquement fait le choix légistique de ne pas intégrer la directive vente d'un bien de consommation dans le [Code de droit économique], mais plutôt dans le Code civil » ².

Si le choix en 2004 du législateur d'intégrer la directive 1999/44/CE du 25 mai 1999 du Parlement européen et du Conseil 'sur certains aspects de la vente et des garanties des biens de consommation' ³ dans le Code civil n'appelle pas d'observations particulières, force est de constater que le régime juridique de la vente entre consommateur et entreprise est désormais dispersé entre le Code civil et le Code de droit économique (ci-après : le « CDE ») sans qu'une logique sous-jacente n'apparaisse clairement.

Ainsi, à titre d'exemples, les différents aspects du régime de la vente entre consommateur et entreprise se répartissent de la manière suivante :

a) Figurent dans le Code civil :

- les règles dérogatoires en matière de transfert des risques alors qu'elles se trouvaient précédemment dans le CDE ;
- les règles dérogatoires en matière de conformité ;
- les règles dérogatoires en matière de garantie commerciale ⁴ ;

[‡] S'agissant d'une proposition de loi, on entend par « fondement juridique » la conformité aux normes supérieures.

¹ À l'exception des règles relatives au transfert des risques visées aux articles VI.43 et VI.44 du Code de droit économique, pour lesquelles les auteurs indiquent que « de telles dispositions méritent de se retrouver dans le droit des contrats » sans autre justification (Commentaire des articles, p. 28).

² Commentaire de l'article 7.1.2, p. 11.

³ Cette directive a depuis lors été abrogée par la directive (UE) 2019/771 du Parlement européen et du Conseil du 20 mai 2019 'relative à certains aspects concernant les contrats de vente de biens, modifiant le règlement (UE) 2017/2394 et la directive 2009/22/CE et abrogeant la directive 1999/44/CE'.

⁴ Il est à noter que le CDE contient d'ores et déjà une définition identique à l'article I.8, 37^o, du même Code, cette définition n'étant pourtant pas utilisée par le Code en question.

- les règles dérogatoires en matière de délai maximal de délivrance du bien.

b) Figurent dans le CDE :

- les règles dérogatoires en matière de clauses abusives ;
- les règles dérogatoires en matière d'interprétation du contrat avec un consommateur.

Cette dispersion entre différents codes des règles applicables à la vente entre consommateur et entreprise nuit à leur lisibilité et leur accessibilité et, *in fine*, à l'objectif de simplification, de restructuration et de cohérence affiché ⁵ par les auteurs de la proposition, ainsi qu'à la sécurité juridique.

La section de législation constate en effet à titre d'exemples qu'une série non négligeable des définitions de l'article 7.2.38 proposé trouvent leur pendant (sans néanmoins être nécessairement totalement identique) dans le CDE : ainsi, la définition du « contenu numérique » est identique à celle figurant à l'article I.8, 35°, du CDE ; la définition de « service numérique » diffère quant à elle de celle de l'article I.8, 40°, du CDE ; la définition de « support durable » est identique à l'article I.1, 15°, du CDE ; les définitions de « consommateur » et d'« entreprise » sont celles utilisées également par le CDE.

Il serait bienvenu, dans le cadre de la présente recodification du Code civil relative aux contrats spéciaux, qu'une réflexion soit menée sur l'opportunité de continuer à ne maintenir que certains aspects disparates du régime de la vente entre consommateur et entreprise dans un Code plutôt que dans l'autre.

Cette réflexion semble d'autant plus nécessaire que la section de législation constate une accélération de l'œuvre législative au niveau européen, le législateur européen réglementant de manière de plus en plus exhaustive et détaillée les ventes en question et imposant dès lors à l'État belge d'intégrer ces éléments dans l'ordre juridique interne.

Le législateur veillera, dans la suite des travaux parlementaires, à rendre compte des choix opérés en la matière.

⁵ Développements, pp. 6-7.

2. La proposition prévoit plusieurs délais de prescription ⁶ dans les différents contrats spéciaux à l'examen.

Ces délais de prescription se trouvent consacrés sous divers titres et chapitres, ce qui nuit à la lisibilité de l'ensemble des régimes de prescription et, partant, à la sécurité juridique.

Il apparaît préférable, à des fins de lisibilité et de sécurité juridique, de regrouper l'ensemble de ces délais dans le livre 10 annoncé du Code civil consacré à la prescription, tant pour permettre une plus grande transparence quant aux différents délais applicables que pour clarifier les rapports entre les causes de suspension particulières consacrées par les dispositions proposées et les causes générales de suspension et d'interruption de la prescription (voir les observations particulières formulées sous les articles 7.2.34 et 7.3.8 proposés).

Le législateur veillera à expliquer dans la suite des travaux parlementaires les choix qui seront retenus à cet égard.

OBSERVATIONS PARTICULIÈRES

Article 2

Article 7.2.1 proposé

1. L'alinéa 1^{er} définit la vente comme « le contrat par lequel le vendeur s'engage à transférer la propriété d'un bien à l'acheteur moyennant un prix en argent ».

L'article 1582, alinéa 1^{er}, de l'ancien Code civil définissait la vente comme « une convention par laquelle l'un s'oblige à livrer une chose, et l'autre à la payer ».

Si le commentaire précise que les éléments essentiels du contrat de vente sont le transfert de propriété d'un bien et un prix consistant en une somme d'argent, la définition proposée ne fait pas ressortir clairement que c'est à l'acheteur qu'incombe l'obligation de payer le prix, à l'instar de ce que prévoit l'article 1582, alinéa 1^{er}, de l'ancien Code civil.

Le commentaire fait également ressortir que les contrats impliquant les cryptomonnaies et d'autres représentations numériques telles que des chèques ou des coupons électroniques peuvent être qualifiés de contrats de vente bien que ces instruments de paiement ne constituent pas de l'argent « au sens juridique du terme ».

⁶ Article 7.2.34 : action fondée sur un défaut de conformité, deux ans à compter de la notification de ce défaut ; article 7.2.52 : action fondée sur un défaut de conformité en cas de fourniture d'un produit numérique, deux ans à compter du moment où le consommateur a eu ou aurait raisonnablement dû avoir connaissance du défaut de conformité ; article 7.3.8 : action fondée sur un défaut de conformité, deux ans à compter de l'extinction du contrat ou deux ans à partir de la notification par le locataire pour l'action fondée sur la perte de l'usage ou de la jouissance passée ; article 7.3.18, § 2, alinéa 6 : action du bailleur pour le paiement du montant résultant de l'indexation du loyer au coût de la vie [article 2273, alinéa 1^{er}, de l'ancien Code civil], un an mais point de départ du délai non précisé dans le dispositif ; article 7.3.20, alinéa 1^{er} : action en paiement du loyer et des frais, cinq ans à compter de l'exigibilité ; article 7.3.20, alinéa 2 : action en remboursement des sommes payées indûment par le locataire, cinq ans à compter du paiement ; article 7.4.19 : action fondée sur le défaut de conformité dans le contrat d'entreprise, deux ans à compter de la notification de ce défaut et au plus tôt deux ans à compter de la délivrance.

Par souci de sécurité juridique, le dispositif sera revu afin de mieux faire apparaître ces deux éléments évoqués dans le commentaire.

2. L'alinéa 2 précise que les règles relatives à la vente sont d'application conforme aux contrats constitutifs de droits réels d'usage moyennant un prix en argent.

Il est déconseillé de légiférer par référence vu l'insécurité juridique ainsi créée ⁷.

Cela est d'autant plus le cas en l'espèce que la constitution des droits réels d'usage figurant à l'article 3.3, alinéa 3, du Code civil (les servitudes, le droit d'usufruit, le droit d'emphytéose et le droit de superficie) ne s'apparente pas nécessairement à une vente. Ainsi, les droits d'emphytéose ou d'usufruit pourraient tout autant être rapprochés du contrat de bail ⁸ que du contrat de vente.

Cette disposition est par ailleurs source d'insécurité juridique puisqu'elle ne permet pas d'inférer quelles dispositions sont applicables au contrat par lequel un droit réel d'usage serait constitué.

Ainsi et à titre exemplatif, le dispositif et le commentaire de l'article proposé n'indiquent pas si :

- les règles relatives à la lésion dans le cadre de la vente d'un immeuble, telles qu'elles figurent aux articles 7.2.6 à 7.2.9 proposés, sont applicables ou non à la constitution d'un droit d'usufruit, à une servitude, à un droit d'emphytéose ou à un droit de superficie, d'autant que certains de ces contrats peuvent être conclus avec une intention libérale ;

- l'obligation de délivrance conforme prévue à l'article 7.2.30 proposé s'applique aux droits réels d'usage, en ce compris si le défaut de conformité suppose une réparation d'entretien incombant à l'usufruitier en vertu de l'article 3.153 du Code civil ou s'il s'agit d'une réparation incombant à l'emphytéote en vertu de l'article 3.173 du Code civil ;

- l'obligation de notification dans un délai raisonnable s'applique aux grosses réparations à charge du nu-propiétaire visées à l'article 3.154 du Code civil ;

- l'article 7.2.4 proposé est applicable à la constitution de droits réels d'usage ;

- l'article 7.2.5 proposé est applicable à la constitution de droits réels d'usage ;

- l'alinéa 2 de l'article 7.2.14 proposé s'applique à la constitution d'un droit réel d'usage, en particulier à la constitution d'un droit d'usufruit et comment il s'articule avec l'article 3.146 du Code civil ;

⁷ *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.raadvst-consetat.be, onglet « Technique législative », recommandation 215.

⁸ Les définitions de l'article 3.138 du Code civil et de l'article 7.3.1 proposé sont d'ailleurs presque identiques.

– l'article 7.2.20 proposé s'applique aux actes de conservation et d'administration posés par le nu-propriétaire, et son articulation avec les articles 3.144, 3.145 et 3.49 du Code civil ;

– l'absence d'action en nullité de la vente pour une erreur substantielle découlant d'un défaut de conformité du bien prévue à l'article 7.2.35 proposé s'applique également aux droits réels d'usage.

Eu égard à l'insécurité juridique créée, la disposition à l'examen sera revue, soit en précisant expressément quels articles sont applicables à quels droits réels d'usage, soit en omettant purement et simplement celle-ci.

Article 7.2.2 proposé

1. L'article 7.2.2 proposé traite des difficultés de qualification contractuelle (vente ou contrat de service). Le paragraphe 1^{er} reprend le critère de la spécificité, critère déjà largement consacré par la jurisprudence.

Le paragraphe 2 n'évoque toutefois pas ce critère et porte exclusivement sur l'engagement de construire un ouvrage immobilier et de transférer la propriété ou un droit réel d'usage sur le fonds ou le volume dans lequel l'ouvrage immobilier est érigé.

La lecture combinée des paragraphes 1^{er} et 2 proposés soulève la question de savoir si le paragraphe 1^{er} s'applique exclusivement aux biens meubles ou à la fois aux biens meubles et immeubles à fabriquer ou à construire. Dans ce dernier cas, il conviendrait de préciser l'articulation entre le paragraphe 1^{er} qui reprend le critère de la spécificité et le paragraphe 2 qui ne mentionne pas ce critère.

Le législateur veillera à clarifier son intention dans la suite des travaux parlementaires. Le cas échéant, le dispositif sera revu à la lumière de la présente observation.

2. Le paragraphe 3 précise que « [l]e contrat portant, moyennant un prix en argent, à la fois sur le transfert d'un bien existant et sur une prestation de services, est qualifié conformément à l'article 5.67 ». La notion de « bien existant » est toutefois particulièrement large et peut également concerner le fonds sur lequel un bien est érigé (un fonds existant est un bien immeuble non-bâti existant).

Il en résulte que l'articulation avec le paragraphe 2 soulève des difficultés. Il n'est ainsi pas clair à la lecture du dispositif ou des développements si la construction d'un bien sur le fonds (bien existant) dont la propriété est transférée relève du paragraphe 2 ou du paragraphe 3.

La même interrogation vaut aussi dans le cas de la vente d'un immeuble bâti avec engagement du vendeur de réaliser une construction indépendante supplémentaire (garage, piscine, etc.) ou encore dans le cas de la vente d'une maison en cours de construction dans un futur état d'habitabilité conclue au moment où la maison est déjà en état de gros œuvre fermé. Dans tous ces cas, des incertitudes demeurent quant à la question de savoir s'il faut appliquer le paragraphe 2 ou le paragraphe 3.

Le législateur veillera à clarifier son intention dans la suite des travaux parlementaires. Le cas échéant, le dispositif sera revu à la lumière de l'observation qui précède.

Article 7.2.3 proposé

1. Le paragraphe 1^{er} définit l'échange comme le contrat par lequel les parties s'engagent à se transférer mutuellement la propriété d'un bien.

S'agissant de l'échange avec un consommateur, le commentaire consacré à l'article 7.2.39 proposé, lequel renvoie d'ailleurs à l'article 7.2.3, précise que « le régime de la vente aux consommateurs s'applique également lorsque le consommateur échange un bien avec une entreprise, avec ou sans paiement complémentaire. Tel est par exemple le cas lorsque le consommateur échange son ancienne voiture contre une nouvelle, généralement avec le paiement complémentaire d'un montant en argent ».

Le texte proposé ne permet pas de comprendre comment il convient de l'articuler avec l'article 2, 5), de la directive 2011/83/UE du 25 octobre 2011 du Parlement européen et du Conseil, tel que modifié par la directive (UE) 2019/2161⁹, lequel définit le contrat de vente comme « tout contrat en vertu duquel le professionnel transfère ou s'engage à transférer la propriété de biens au consommateur, y compris les contrats ayant à la fois pour objet des biens et des services ».

Ainsi, lorsqu'il s'agit de contrats conclus avec un consommateur, le droit européen confère à la notion de vente une portée plus large si bien qu'elle peut inclure des contrats qui constituent, selon la définition du paragraphe 1^{er}, un contrat d'échange, et ce, principalement dans le but de couvrir les situations dans lesquelles un consommateur obtient un produit ou un service en échange de ses seules données personnelles.

Il en résulte que les règles applicables aux ventes conclues avec des consommateurs, telles qu'elles sont déjà transposées en droit belge, s'appliquent à ce type d'échanges. Or, l'article 7.2.3 proposé ne précise pas si ce sont l'ensemble des règles applicables à la vente qui doivent s'appliquer ou si, au contraire, ce sont seulement les règles relatives à la vente d'application conforme à l'échange qui sont concernées.

Pour clarifier le régime de droit commun ayant vocation à s'appliquer, le dispositif de l'article sera dès lors revu pour préciser si les ventes au sens de l'article 2, 5), de la directive 2011/83/UE, tel que modifié par la directive (UE) 2019/2161, doivent être assimilées à un contrat d'échange pour les besoins de l'application du livre 7 proposé.

2. Le paragraphe 2 indique que les règles relatives à la vente sont d'application conforme à l'échange, à l'exception des articles 7.2.6 à 7.2.10 proposés.

⁹ Directive (UE) 2019/2161 du Parlement européen et du Conseil du 27 novembre 2019 'modifiant la directive 93/13/CEE du Conseil et les directives 98/6/CE, 2005/29/CE et 2011/83/UE du Parlement européen et du Conseil en ce qui concerne une meilleure application et une modernisation des règles de l'Union en matière de protection des consommateurs', *J.O.U.E.*, L-328/7, 18 décembre 2019.

L'article 7.2.10 proposé prévoit d'ores et déjà que le chapitre 2 (étant les règles contenues aux articles 7.2.6 à 7.2.9 proposés) ne s'applique pas à l'échange.

Il est dès lors incohérent d'inclure celui-ci dans les articles auxquels il est fait exception dans le paragraphe 2.

Par souci de cohérence, le dispositif de l'article proposé sera dès lors revu en limitant les exclusions aux articles 7.2.6 à 7.2.9 proposés.

Article 7.2.5 proposé

1. L'interdiction de l'article proposé vise uniquement la vente, à l'exception d'autres figures juridiques ayant une finalité équivalente (promesse d'achat, option d'achat, stipulation pour autrui avec participation d'un tiers complice, acquisition moyennant un service, etc.).

Cette exclusion d'autres figures juridiques ne semble pas correspondre à l'intention poursuivie par les auteurs de la proposition.

Si l'intention est d'exclure toute opération juridique visant à acquérir des droits et actions litigieux, cette exclusion apparaîtra en adaptant la terminologie de l'article proposé par l'emploi de termes plus génériques que le terme technique de vente. Dans ce cas, la disposition proposée devra dès lors figurer dans le livre 1^{er} du Code civil et non dans le livre 7 proposé.

À défaut, il conviendra d'établir dans la suite des travaux parlementaires les raisons justifiant l'exclusion des autres figures juridiques que la vente de cette interdiction, en veillant à ce que cette exclusion respecte le principe d'égalité et de non-discrimination issu des articles 10 et 11 de la Constitution.

2. Le commentaire des articles renvoie pour la notion de « droits litigieux » à l'article 5.178 du Code civil.

À des fins de sécurité juridique, cette référence gagnerait à être expressément reproduite dans le dispositif de l'article.

La proposition ne définit néanmoins nullement la notion d'« actions litigieuses ».

Interrogé à cet égard, le mandataire du Président de la Chambre a indiqué :

« Het begrip betwiste rechten is niet nieuw – zoals de toelichting uitdrukkelijk stelt komt het al voor in huidig artikel 1597 oud BW. Er werd bewust voor geopteerd om geen afzonderlijke definitie op te nemen en aansluiting te zoeken bij artikel 5.178 BW om de consistentie tussen het gemeen verbintenissenrecht ».

3. L'alinéa 1^{er} prévoit que les magistrats, les référendaires, les juristes de parquet, les magistrats en formation, les candidats-magistrats, les greffiers, de la Cour constitutionnelle, de l'ordre judiciaire, du Conseil d'État et des juridictions administratives, les avocats, les huissiers, les candidats-huissiers, les notaires, les candidats-notaires, et les suppléants de toutes les personnes précitées ne peuvent acheter, par eux-mêmes ou par personne interposée, des droits et actions

litigieux « lorsqu'ils font l'objet d'une procédure pendante devant la juridiction dont ils font partie ».

L'alinéa 2 précise que ces personnes ne le peuvent pas non plus lorsqu'elles ont pris connaissance de contestations relatives à ces droits et actions en vertu de leur fonction.

L'alinéa 3 énonce à cet égard que l'interdiction ainsi conçue par l'alinéa 2 s'applique « également aux avocats, huissiers, candidats-huissiers, notaires, candidats-notaires, et les suppléants de toutes les personnes précitées ».

D'après le commentaire, il s'agit d'actualiser la liste des personnes visées par l'actuel article 1597 de l'ancien Code civil à la lumière du principe d'égalité et de non-discrimination et d'élargir l'interdiction qui y est prescrite aux cas dans lesquels les droits et actions litigieux font l'objet d'une contestation sérieuse sans toutefois qu'un tribunal n'ait encore été saisi.

Il ressort par ailleurs du commentaire que lorsqu'il s'agit d'un droit ou d'une action litigieuse pendante devant une juridiction particulière, l'interdiction devrait s'appliquer non seulement aux personnes directement liées à cette procédure, mais aussi « à toutes les personnes qui font partie de la juridiction saisie de l'affaire », cette extension ne se justifiant toutefois pas pour les avocats, les huissiers et les notaires dès lors qu'ils ne font pas « partie de la juridiction ». S'agissant de ces dernières catégories, le commentaire indique que « [l']interdiction ne leur est applicable que lorsqu'ils prennent connaissance de la contestation en vertu de leur fonction. Ce sera notamment aussi le cas si aucune procédure n'est encore en cours. Par exemple lorsqu'un avocat est consulté sur la contestation ».

Compte tenu de ces objectifs, le dispositif pose un certain nombre de difficultés.

Ainsi, l'alinéa 1^{er} est rédigé en manière telle qu'il vise également les avocats, les huissiers, les candidats-huissiers, les notaires, les candidats-notaires et leurs suppléants dans le cadre d'une procédure pendante devant la juridiction « dont ils font partie ».

Compte tenu de ce que ces catégories ne font pas effectivement partie de la juridiction saisie d'un litige, les mots « les avocats, les huissiers, les candidats-huissiers, les notaires, les candidats-notaires » seront omis de l'alinéa 1^{er}.

Il y a lieu également d'observer que tel qu'il est rédigé, l'alinéa 2 prête à confusion.

De deux choses l'une en effet.

Soit l'intention est de viser, à l'alinéa 2, l'hypothèse de toutes les contestations relatives à des droits et actions, qu'elles soient ou non pendantes devant une juridiction. Si telle est l'intention, cela devrait ressortir plus clairement du dispositif. L'alinéa 3 pourrait en ce cas demeurer tel, sous réserve d'une nouvelle rédaction de l'alinéa 1^{er} pour tenir compte de l'observation formulée à son égard.

Soit l'intention est de ne viser à l'alinéa 2 que les contestations relatives à des droits et actions qui ne font pas encore l'objet d'une procédure, auquel cas il conviendrait de le clarifier

en ce sens et de modifier l'alinéa 3 en manière telle d'y prévoir que les interdictions résultant des deux premiers alinéas s'appliquent également aux avocats, huissiers, candidats-huissiers, notaires, candidats-notaires et à leurs suppléants.

Le dispositif sera revu à la lumière des observations qui précèdent.

Article 7.2.8 proposé

L'alinéa 1^{er} gagnerait à être mieux formulé en indiquant que le vendeur est déchu du droit d'invoquer la lésion « à l'expiration d'un délai de deux ans à compter du jour de la vente » et non « deux ans à compter du jour de la vente ».

Le dispositif sera revu en ce sens.

Article 7.2.18 proposé

1. L'alinéa 1^{er} dispose que « [l]e transfert de propriété s'opère conformément à l'article 3.14, § 2 ».

En vertu de l'article 3.14, § 2, du Code civil,

« [l]e transfert ou la constitution d'un droit réel se réalise par un acte juridique translatif ou constitutif émanant d'une personne disposant du pouvoir de disposition, en exécution d'un titre valable emportant obligation de donner. L'acte juridique translatif ou constitutif se réalise par le seul échange des consentements des parties et l'obligation de donner s'exécute au même moment. Les parties sont présumées consentir dès qu'elles ont convenu de l'obligation de donner ».

La portée exacte de l'article 3.14, § 2, suscite beaucoup d'incertitudes en doctrine ¹⁰ de sorte que le simple renvoi à cette disposition dans l'article proposé pose des difficultés et est de nature à créer de l'insécurité juridique.

Ainsi, outre qu'il est déconseillé de légiférer par référence ¹¹, la question se pose de savoir si, alors que les travaux préparatoires donnent à penser que la réforme envisagée serait sur ce point à droit constant, ce qui impliquerait que, sauf exceptions, le seul échange de consentements transfère la propriété, le législateur a entendu, par le renvoi à l'article 3.14, § 2, du Code civil, maintenir ce principe en matière de vente ou au contraire s'en écarter au profit d'un système de transfert de propriété de type causal ¹² plus conforme à la rédaction de l'article 3.14, § 2.

¹⁰ J.F. ROMAIN, « De quelques incursions notoires du droit des biens dans le droit des obligations : possession et cessions multiples de créances ; transfert de propriété et obligation de dare ; cessions d'obligations en cas de cession de droits réels d'usage (et de conventions) » in *Impact de la réforme du droit des biens sur la pratique notariale*, L. BARNICH (dir.), Limal, Anthemis, 2021, p. 148.

¹¹ *Principes de technique législative - Guide de rédaction des textes législatifs et réglementaires*, www.raadvst-consetat.be, onglet « Technique législative », recommandation 213.

¹² L'expression se réfère à certains systèmes juridiques dans lesquels, pour le transfert de propriété, on distingue deux temps : (1) l'existence d'un titre valable (généralement un contrat qui règle les droits personnels entre les parties)

Le législateur veillera dès lors à reformuler la disposition proposée de manière à préciser, en matière de vente, le sens qu'il convient de donner à l'application de l'article 3.14, § 2, du Code civil ainsi que les conséquences à tirer en cas de nullité ou de résolution. À défaut, il veillera à préciser, dans la suite des travaux parlementaires, quelle est l'intention réellement poursuivie s'agissant du transfert de propriété.

2. L'alinéa 2 dispose que « [l]a vente du bien d'autrui est valable, sans préjudice de la garantie d'éviction ». La volonté affichée des auteurs de la proposition est d'abandonner le système de nullité de la vente d'une chose d'autrui consacré à l'article 1599 de l'ancien Code civil et de prévoir que désormais la vente d'une chose d'autrui ne trouvera sa sanction que dans la garantie d'éviction.

Le texte de l'alinéa 2 est toutefois inconciliable avec celui de l'article 3.14, § 2, du Code civil en vertu duquel « [l]e transfert ou la constitution d'un droit réel se réalise par un acte juridique translatif ou constitutif émanant d'une personne disposant du pouvoir de disposition, en exécution d'un titre valable emportant obligation de donner ».

En vertu de l'article 3.14, § 2, du Code civil, le vendeur doit donc avoir le pouvoir de disposer du bien, alors qu'en vertu de l'alinéa 2 proposé, la vente d'une chose qui n'appartient pas au vendeur serait valable. Cette contradiction est source d'insécurité juridique.

Si, comme cela semble ressortir de l'intention exprimée dans le commentaire, il s'agit de déroger à la règle prescrite par l'article 3.14, § 2, du Code civil, le dispositif sera revu afin de mieux le faire apparaître.

Article 7.2.20 proposé

1. Le paragraphe 3, alinéa 1^{er}, délimite la garantie d'éviction du fait des tiers en ces termes :

« Le fait des tiers ne couvre que les prétentions juridiques actuelles sur le bien émanant de tiers et dont l'origine est antérieure au transfert de propriété ».

L'expression « prétentions juridiques actuelles sur le bien » gagnerait à être clarifiée au regard de la jurisprudence de la Cour de cassation, qui admet la garantie d'éviction du fait des tiers, non seulement en cas de droit réel ou de droit personnel relatif au bien vendu (par exemple un droit au bail) mais également dans l'hypothèse du droit du tiers à une indemnisation en rapport avec la chose vendue ¹³.

Le législateur veillera à préciser dans la suite des travaux parlementaires si l'intention est d'abandonner cette jurisprudence de la Cour de cassation et de restreindre la garantie d'éviction du fait des tiers aux cas dans lesquels le tiers fait valoir un droit réel sur le bien vendu ou un droit personnel relatif au bien vendu ou si, au contraire, il s'agit de consacrer l'acception

et (2) l'acte juridique emportant le transfert de propriété en vertu du titre valable préexistant. Ces systèmes juridiques sont généralement opposés à ceux qui connaissent un transfert de propriété *solo consensu*.

¹³ Cass. 31 mars 2017, *Pas.*, 2017, n° 234.

large de la notion de « prétentions juridiques [...] sur le bien » telle que consacrée par la Cour de cassation.

2. Le paragraphe 3, alinéa 1^{er}, précise également que l'origine des prétentions juridiques doit être « antérieure au transfert de propriété ». Dès lors qu'il s'agit d'une condition d'imputabilité et que le projet modifie l'article 5.80 du Code civil pour dissocier le transfert des risques du transfert de propriété, il convient également d'adapter l'article 7.2.20 proposé et de remplacer le texte par « antérieure ou concomitante au transfert des risques ».

Le dispositif sera revu en ce sens.

Article 7.2.22 proposé

La disposition examinée consacre l'imprescriptibilité « de l'exception de garantie du fait personnel » en matière de garantie d'éviction du fait personnel du vendeur.

Or, la prescription extinctive ou libératoire est définie comme « un mode d'extinction de l'action résultant du non-exercice de celle-ci avant l'expiration du délai fixé par la loi »¹⁴. La prescription extinctive concerne donc toujours une action et non pas une exception (moyen de défense)¹⁵. L'article 7.2.22 est ainsi à la fois inutile (la solution selon laquelle l'acheteur dispose de l'exception de garantie qui est perpétuelle est déjà constante dans notre droit) et inexact en droit car techniquement parlant, il ne s'agit pas d'une prescription et la loi ne prévoit pas davantage un délai pour faire valoir cette exception.

L'article 7.2.22 proposé sera dès lors omis.

La même observation vaut pour l'article 7.3.12 proposé.

Article 7.2.23 proposé

L'alinéa 2 dispose que « l'obligation de garantie s'éteint lorsque l'acheteur est condamné par une décision qui n'est plus susceptible de recours ordinaire, si le vendeur prouve qu'il existait des moyens suffisants pour faire rejeter la demande du tiers ».

Le degré de certitude judiciaire requis pour pouvoir considérer que les moyens du vendeur étaient suffisants pour faire rejeter la demande du tiers n'est précisé par les auteurs de la proposition ni dans le dispositif ni dans son commentaire. En particulier, la question demeure de savoir s'il suffit de considérer que les moyens étaient « raisonnablement » suffisants pour faire rejeter la demande ou si le seuil de certitude requis est plus élevé. Dans ce dernier cas, l'article 7.2.23 proposé apparaît inapplicable en pratique. Les applications jurisprudentielles de

¹⁴ Cass. 18 mars 2013, *J.T.*, 2013, p. 343 ; Cass. 17 octobre 2008, R.G. n° C.07.0214.N ; M. MARCHANDISE, « À propos d'une prescription qui n'est pas : la péremption de l'instance », *J.T.*, 2013, p. 134, n° 11.

¹⁵ M. MARCHANDISE, *Traité élémentaire de droit civil - Tome VI – La prescription*, Collection De Page, 1^e édition, Bruxelles, Bruylant, 2014, p. 36.

l'article de l'ancien Code civil dont s'inspire l'article proposé semblent par ailleurs presque inexistantes. L'absence de précision à cet égard est, en tout cas, source d'insécurité juridique.

Le législateur veillera à clarifier son intention à cet égard dans la suite des travaux parlementaires.

Article 7.2.28 proposé

Le paragraphe 2, alinéa 2, comporte une disposition propre aux ventes de biens de consommation ou d'animaux domestiques. Compte tenu de l'intention poursuivie, ce texte gagnerait à être déplacé vers la section 4 (Conformité dans certains contrats avec un consommateur).

Le paragraphe 2, alinéa 2, prévoit par ailleurs que le délai de délivrance ne peut excéder trente jours à dater de la conclusion du contrat pour les contrats de vente portant sur un bien de consommation ou un animal domestique lorsque les parties n'ont convenu d'aucun délai.

Compte tenu de l'article 7.2.29 proposé, qui renvoie aux sanctions prévues à l'article 5.83, la nature de ce délai et la sanction en cas de non-respect gagneraient à être clarifiées et, plus particulièrement, quant à la question de savoir si le non-respect de ce délai doit nécessairement être assimilé à un manquement grave justifiant la résolution du contrat ou si le juge conservera un pouvoir d'appréciation.

Le législateur veillera à modifier le dispositif en précisant ces éléments.

Article 7.2.30 proposé

L'article proposé a trait à la garantie de conformité à laquelle est tenu le vendeur, qui fusionne désormais la garantie des vices apparents et la garantie des vices cachés, précédemment distinguées dans l'ancien Code civil.

Il convient de noter qu'à la lecture combinée du dispositif de l'article proposé et de l'article 7.1.1 proposé, il semble qu'il soit prévu que la garantie de conformité soit désormais – à l'exception des ventes entre consommateur et entreprise – purement supplétive.

Ce faisant, le vendeur pourrait s'exonérer des vices existant au moment de la vente dont il avait connaissance, contrairement à ce qui prévalait sous l'ancien Code civil.

Le législateur veillera à clarifier son intention dans la suite des travaux parlementaires.

À des fins de sécurité juridique, il conviendrait en tout état de cause qu'une disposition relative à la clause exonératoire de la garantie de conformité soit ajoutée, comme elle est d'ores et déjà prévue par l'article 7.2.24 proposé en matière de garantie d'éviction.

Article 7.2.31 proposé

Cet article consacre la règle selon laquelle la preuve que le défaut de conformité existait, fût-ce en germe, au moment de la délivrance, incombe à l'acheteur. L'alinéa 2 introduit une dérogation concernant la vente d'un animal, pour laquelle « les défauts de conformité désignés par le Roi pour certaines catégories d'animaux sont présumés, sauf preuve contraire, exister au moment de la délivrance ». Comme ce texte figure dans la section consacrée à l'obligation de délivrance conforme en droit commun de la vente et non dans la section 4 concernant les contrats conclus avec les consommateurs, le champ d'application de cette disposition n'est pas clair.

Plus particulièrement, la question se pose de savoir si le texte s'applique également aux ventes d'animaux entre professionnels et si le texte ne vise que les animaux domestiques tels que définis à l'article 7.2.38, 6°, proposé reproduit dans la section 4, ou s'il faut se référer au sens courant du mot animal.

Par ailleurs, se pose la question de l'articulation avec l'article 7.2.48 proposé, selon lequel « [l]e défaut de conformité d'un animal domestique qui apparaît dans un délai d'un an à compter de la délivrance est présumé, sauf preuve du contraire, exister au moment de la délivrance ». Le législateur veillera à clarifier les modalités d'articulation de ces deux dispositions. Dans ce cadre, son attention est attirée sur ce que la disposition proposée ne contient pas, à l'inverse de l'article 7.2.48 proposé, de limitation dans le temps concernant l'apparition d'un défaut de conformité, ce qui apparaît disproportionné.

Le dispositif sera revu à la lumière de cette observation.

Article 7.2.34 proposé

L'alinéa 1^{er} indique que l'action fondée sur un défaut de conformité « se prescrit par deux ans à compter de la notification de ce défaut ». L'alinéa 2 complète en précisant que « [c]e délai est suspendu pendant la durée des négociations suffisamment sérieuses entre les parties, d'une expertise judiciaire ou d'une expertise extrajudiciaire contradictoire ».

La cause de suspension prévue à l'alinéa 2 était déjà de jurisprudence constante à propos du bref délai prévu à l'article 1648 de l'ancien Code civil pour l'action en garantie des vices cachés. Il était toutefois très largement admis que le bref délai prévu à l'article 1648 de l'ancien Code civil était un délai préfix et non un délai de prescription libératoire, de sorte que les causes de suspension visées à l'article 2251 de l'ancien Code civil ou dans les lois particulières ne s'y appliquaient pas. Seule l'hypothèse de négociations sérieuses ou d'une expertise permettant d'envisager une solution amiable était admise comme cause de suspension.

En consacrant désormais pour un délai de prescription libératoire la cause de suspension qui était admise pour les délais préfix, la question de l'articulation avec le régime général des causes de suspension de la prescription libératoire se pose.

Le législateur veillera à préciser dans la suite des travaux parlementaires si l'intention est de créer via l'alinéa 2 de l'article 7.2.34 proposé une cause supplémentaire de suspension, qui vient s'ajouter à celles prévues par le régime général de l'ancien Code civil

(article 2251 e.s.) ou par d'autres lois particulières (litiges de consommation : articles XVI.18 et XVI.27 du CDE ; proposition de médiation volontaire : article 1730, § 1^{er}, du Code judiciaire, etc.) ou s'il s'agit d'une *lex specialis* qui déroge aux autres régimes, de sorte que seule la cause de suspension prévue à l'alinéa 2 de l'article 7.2.34 proposé serait admise lorsqu'il s'agit d'une action fondée sur le défaut de conformité. Dans ce dernier cas, le législateur veillera tout particulièrement à justifier au regard du principe d'égalité et de non-discrimination issu des articles 10 et 11 de la Constitution l'exclusion des autres causes de suspension.

Le cas échéant et en fonction de l'intention poursuivie, soit le dispositif sera revu en précisant que son régime s'applique sans préjudice des autres causes de suspension de la prescription prévues par le Code civil, ou les lois particulières, soit la justification de l'exclusion des autres causes de suspension sera explicitée dans la suite des travaux parlementaires.

La même observation vaut pour les articles 7.3.8 et 7.4.19 proposés.

Article 7.2.36 proposé

Cette disposition exclut l'application du régime du défaut de conformité lorsqu'il s'agit de ventes sur saisie ou de quelque autre manière par autorité de justice.

Le législateur veillera à justifier plus avant dans la suite des travaux parlementaires les raisons pour lesquelles, alors que le régime de droit commun du défaut de conformité pour ces ventes est exclu, les motifs de cette exclusion apparaissant à suffisance du commentaire, le régime de droit commun pour la garantie d'éviction est maintenu, ce dernier étant applicable pour ce type de ventes ¹⁶.

Article 7.2.42 proposé

Le commentaire précise qu'il n'est pas question de reprendre les notions de critères subjectifs et objectifs de conformité tels que définis par la directive 2019/771 du 20 mai 2019 du Parlement européen et du Conseil 'relative à certains aspects concernant les contrats de vente de biens, modifiant le règlement (UE) 2017/2394 et la directive 2009/22/CE et abrogeant la directive 1999/44/CE'.

Cette directive dispose néanmoins en son article 4 que

« [l]es États membres ne maintiennent ni n'introduisent dans leur droit national des dispositions divergeant de celles établies par la présente directive, y compris des dispositions plus strictes ou plus souples visant à assurer un niveau différent de protection des consommateurs, sauf disposition contraire prévue dans la présente directive ».

¹⁶ F. GEORGE, *Le droit des contrats à l'épreuve de la faillite*, Bruxelles, Larcier, 2018, spéc. pp. 1191-1194, 1221 et 1222, n° 1292, 1293 et 1335 ; B. TILLEMANS et F. VAN DEN ABEELE, *Overeenkomsten. 2. Bijzondere overeenkomsten. A. KOOP. 2: Gevolgen van de koop*, Malines, Kluwer, 2022, pp. 358-359, n° 354 ; S. MARYSE, « Commentaar bij artikel 1649 BW », *Bijzondere overeenkomsten. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, 2016, n° 5 ; C. ALTER et M. THUNGEN, « Les effets de la vente – section 2. Les obligations du vendeur », *Manuel de la vente*, Mechelen, Kluwer, 2010, p. 210, n° 246.

Il s'agit dès lors d'une directive d'harmonisation maximale.

Dans son avis 49.251/1, la section de législation du Conseil d'État a précisé :

« En cas d'harmonisation maximale, il est plus particulièrement recommandé d'employer en droit national la terminologie utilisée dans une directive, sauf si l'ordre juridique national utilise un autre terme qui relève davantage de l'usage courant et dont la signification correspond à celle du terme de la directive. Dans les autres cas, l'utilisation d'une terminologie qui ne correspondrait pas littéralement à celle de la directive peut être source de confusion.

Force est de constater que sur un grand nombre de points, le projet s'écarte de la directive, tant sur le fond que sur le plan rédactionnel [...]. Si tel est le cas et si l'on s'écarte délibérément de celle-ci, mieux vaudrait le justifier dans l'exposé des motifs [...]. Le principe est toutefois que, sans raison apparente et admissible de s'écarter de la directive, il convient de préférence de s'aligner sur le texte de celle-ci [...] »¹⁷.

Dans le commentaire, le choix de s'écarter de la terminologie de la directive est justifié comme suit :

« Cette proposition ne reprend pas les concepts complexes de conformité subjective et de conformité objective, car ils sont étrangers au droit belge. Une transposition correcte d'une directive exige que l'on convertisse ces concepts en terminologie belge. Dans la présente proposition, la notion de conformité subjective est décrite comme le respect de ce que prévoit le contrat. La conformité objective équivaut à l'exécution d'un contrat de bonne foi et à répondre aux attentes légitimes de l'acheteur »¹⁸.

Cette justification paraît néanmoins factuellement inexacte dans la mesure où la directive a d'ores et déjà été transposée en reprenant ces concepts, de sorte qu'ils font actuellement partie intégrante du droit positif belge.

La disposition sera réexaminée à cet égard, le cas échéant, en apportant dans la suite des travaux parlementaires des justifications complémentaires à ce propos.

Article 7.2.50 proposé

L'article 7.2.50 proposé rappelle, à propos des articles 7.2.32 à 7.2.34 (délais relatifs à l'obligation de délivrance dans le droit commun de la vente), que ces dispositions s'appliquent « pour autant que la présente sous-section n'y déroge pas ». Ce faisant, ce texte s'interprète comme ne visant que les délais, alors que ce principe prévaut en réalité pour l'ensemble des dispositions de la section 4 (conformité dans certains contrats avec des consommateurs) : le droit commun continue à s'appliquer, dans la mesure où les dispositions de la section 4 n'y dérogent pas. Le texte de l'article 7.2.50 est ainsi inutile et peut être source de confusion.

L'article proposé sera dès lors omis.

¹⁷ Avis 49.251/1 donné le 3 mars 2011 sur un avant-projet devenu la loi du 28 août 2011 'relative à la protection des consommateurs en matière de contrats d'utilisation de biens à temps partagé, de produits de vacances à long terme, de revente et d'échange', *Doc. parl.*, Chambre, 2010-2011, n° 53-1458/001, pp. 60-68.

¹⁸ Commentaire des articles, p. 57.

Article 7.3.4 proposé

Cette disposition consacre une obligation de délivrance conforme. Le commentaire précise à cet égard que « [l']obligation de délivrance conforme du bailleur comporte deux aspects : l'obligation de délivrance du bien au locataire d'une part, et, d'autre part, la conformité du bien, qui exige l'exécution de l'entretien et des réparations nécessaires à cet effet. Il s'agit d'une obligation continue, ce qui est exprimé plus clairement dans le texte à présent. La conformité doit être garantie pendant toute la durée du bail. Elle comporte l'obligation d'entretien et des réparations nécessaires à cet effet ».

Aucune mention n'est toutefois faite de la garantie des vices cachés, aujourd'hui consacrée à l'article 1721 de l'ancien Code civil. La garantie des vices cachés n'est pas davantage mentionnée au titre des garanties prévues à l'article 7.3.11 proposé, dont l'objet ne concerne que la garantie d'éviction (tant du fait personnel du bailleur que du fait des tiers).

Aujourd'hui, au regard des articles 1709 et 1721 de l'ancien Code civil, la garantie d'éviction et la garantie des vices cachés se rattachent à l'obligation du bailleur de garantir au preneur la jouissance paisible et utile de la chose louée.

Dans le texte proposé, la garantie des vices cachés n'est plus mentionnée, ce qui laisse subsister des doutes quant au sort des droits et obligations des parties lorsque la chose louée est affectée d'un vice caché. À cet égard, l'article 7.3.6, § 3, proposé n'apporte pas de réponse.

Si la volonté est de traiter désormais cette situation comme un défaut de conformité au sens de l'article 7.3.4 proposé, il conviendrait de le préciser dans le commentaire compte tenu de la disparition d'une disposition spécifiquement consacrée aux vices cachés et de l'absence de toute référence aux vices cachés tant à l'article 7.3.4 proposé qu'à l'article 7.3.11 proposé.

Le législateur veillera à clarifier son intention dans la suite des travaux parlementaires.

Article 7.3.6 proposé

1. Le paragraphe 1^{er}, alinéa 2, vise à intégrer dans les attentes raisonnables du locataire en matière de conformité du bien le fait qu'il soit en bon état.

Le commentaire indique à cet égard que l'intention est la suivante :

« La règle de l'article 1720 de l'ancien Code civil qui oblige le bailleur à entretenir le bien en bon état de réparation reflète le principe qu'à défaut de détermination contractuelle de la conformité, il faut partir des attentes raisonnables. Dans un bail, les attentes raisonnables impliquent en principe un bien en bon état d'entretien ».

Afin de mieux retranscrire cette intention, le paragraphe 1^{er} gagnerait à mettre explicitement en avant cette hiérarchisation, en insérant les mots « à défaut » entre les mots « stipulations contractuelles » et les mots « à ce que le locataire peut raisonnablement attendre ».

De la même manière, l'alinéa 3 du même paragraphe gagnerait à préciser que ces attentes du locataire en matière de délivrance en bon état le sont « sauf stipulation contractuelle contraire ».

L'article examiné sera revu à la lumière de cette observation.

2. Le paragraphe 3 met en place une obligation de garantie selon laquelle le bailleur est tenu de tout défaut de conformité.

À l'instar de l'article 7.2.30 proposé, il convient par souci de sécurité juridique de prévoir un article réglant les modalités de la clause exonératoire pour cette obligation. En l'état, celle-ci se lit comme étant purement supplétive, de sorte qu'un bailleur pourrait s'exonérer d'un vice caché dont il avait pourtant connaissance et qu'il avait sciemment tu au locataire, ce qui semble aller au-delà de l'intention poursuivie.

Le dispositif sera revu à la lumière de cette observation.

Article 7.3.7 proposé

1. Le commentaire relatif à l'alinéa 1^{er} indique :

« Selon le droit en vigueur, l'obligation pour le locataire d'informer le bailleur des défauts de conformité s'applique déjà, ce que le droit actuel qualifie comme un aspect de l'obligation de jouir du bien loué en bon père de famille [...]. Parfois, cette obligation d'information s'applique également en cas d'aggravation d'un défaut (Cass. 27 juin 1958, *Pas.*, I, 1958, 1205 »¹⁹.

Bien que l'existence de cette obligation de notification en matière d'aggravation soit donc constatée, ni le dispositif ni le commentaire ne donnent d'indication sur l'intention de consacrer cette jurisprudence ou de s'en écarter.

Le législateur veillera à clarifier son intention dans la suite des travaux parlementaires et, le cas échéant, à compléter le dispositif à la lumière de cette intention.

2. Au sujet de l'alinéa 2, le commentaire indique que

« [L]e locataire perd son droit de réclamer l'indemnisation de la perte de jouissance passée lorsqu'il néglige de notifier l'existence du défaut de conformité dans le délai raisonnable. Il est également tenu de réparer le dommage résultant de sa négligence conformément au droit commun ».

Le dispositif fait néanmoins référence aux « sanctions relatives à la perte d'usage et de la jouissance passée ».

¹⁹ Commentaire des articles, p. 75.

Ces sanctions peuvent cependant revêtir d'autres formes qu'une indemnisation, comme la résolution aux torts du bailleur en cas de manquement grave, conformément à l'article 5.83 du Code civil.

Interrogé à cet égard, le mandataire du Président de la Chambre a précisé :

« Als de huurder nalaat kennis te geven van het bestaan van het conformiteitsgebrek binnen de redelijke termijn en tenzij hij afstand doet met kennis van zaken, behoudt hij zijn rechten om het goed voor de toekomst in conformiteit te laten brengen door de verhuurder, maar verliest hij het recht om zich te beroepen op de sancties met betrekking tot de geleden gebruiks- en genotsderving. Hij is ook gehouden tot herstel van de door zijn nalatigheid ontstane schade.

Het begrip sancties bij niet-kennisgeving verwijst inderdaad naar alle sancties in 5.83 BW. Zo kan een huurovereenkomst ook niet worden ontbonden omwille van het gederfde huurgenot, omdat de huurder zich op geen enkele sancties voor het gederfde huurgenot kan beroepen”.

3. L'alinéa 2 ne prévoit par ailleurs pas l'hypothèse d'un défaut de conformité qui n'aurait pas été dénoncé par le locataire eu égard à l'extrême urgence de la situation, pouvant nécessiter une réparation immédiate (par exemple, une fuite de gaz dans l'immeuble).

Certes, l'article 7.3.9 proposé dispose que les frais exposés par le locataire dans cette hypothèse sont à charge du bailleur.

Cet article ne vise néanmoins que les frais exposés pour la réparation, à l'exclusion de la réparation du trouble de jouissance subi, visé quant à lui par l'alinéa 2 de l'article examiné.

Dans cette hypothèse, une lecture littérale de cet alinéa 2 fait obstacle à la prétention du locataire de réclamer l'indemnisation de la perte d'usage et de jouissance, malgré la prise en charge des frais de réparation par le bailleur.

Cette solution semble contraire à l'intention poursuivie et constituer une sanction disproportionnée au regard de l'objectif recherché.

L'alinéa 2 sera revu à la lumière de cette observation, le cas échéant en s'inspirant de l'article 7.3.24 proposé, lequel prévoit en son alinéa 2 que, lorsqu'une réparation entraîne la perte d'usage et de jouissance du bien, le loyer est diminué à proportion du temps et de la partie du bien dont le locataire a perdu la jouissance et ceci à partir du premier jour de l'exécution des travaux.

4. Le même alinéa 2 prévoit encore que le locataire conserve ses droits relatifs à la mise en conformité du bien par le bailleur pour l'avenir.

Cette notion de « droits relatifs à la mise en conformité » n'est pas explicitée dans le commentaire et est potentiellement source de confusion.

Interrogé à cet égard, le mandataire du Président de la Chambre a indiqué que ces droits visaient toutes les sanctions que le locataire peut mettre en œuvre au terme de l'article 5.83 du Code civil.

À des fins de sécurité juridique, il convient dès lors d'ajouter les mots « visés à l'article 7.3.15 » entre les mots « conserve ses droits » et les mots « relatifs à la mise en conformité du bien ».

Le dispositif sera revu en ce sens.

Article 7.3.8 proposé

Le dispositif précise que l'action fondée sur la perte de l'usage ou de la jouissance passée résultant d'un défaut de conformité se prescrit par deux ans à dater du moment où le locataire l'a notifiée.

Le commentaire explicite l'intention poursuivie comme suit :

« Cette imprescriptibilité provisoire durant le bail n'empêche pas que le locataire doit non seulement notifier en temps utile le défaut de conformité [...], mais il doit en outre intenter une action en temps utile sur la base de ce défaut de conformité. S'il n'introduit pas d'action dans les deux ans à compter de la notification, il perd le droit de demander une indemnisation pour la perte d'usage ou de la jouissance [...] ».

Les auteurs de la proposition semblent dès lors considérer qu'une action judiciaire est nécessaire pour mettre en œuvre les sanctions attachées aux défauts de conformité imputables au bailleur, à tout le moins quant au droit à l'indemnisation du locataire.

Ce faisant, ils semblent exclure la possibilité d'une mise en œuvre extrajudiciaire de sanctions contractuelles, en particulier la réduction de prix et l'exception d'inexécution visées à l'article 5.83, 4° et 5°, du Code civil, sauf à ce qu'ils n'entendent en réalité viser que le droit d'exiger l'exécution en nature de l'obligation de conformité du bailleur.

Cette exigence affichée d'introduire une action judiciaire paraît par ailleurs en contradiction avec le libellé de l'article 7.3.15 proposé, qui précise que le locataire dispose des sanctions figurant à l'article 5.83 du Code civil, lesquelles peuvent précisément être exercées (pour certaines d'entre elles) de manière extrajudiciaire.

Interrogé à cet égard, le mandataire du Président de la Chambre a indiqué :

« Volgens artikel 5.244 is het gevolg van het verstrijken van de bevrijdende verjaring dat de juridische verbintenis omgezet wordt in een natuurlijke verbintenis en zij niet meer langer juridisch afdwingbaar. Na het verstrijken van twee jaar kan de verbintenis niet meer in of buiten rechte worden afgedwongen ».

La réponse apportée n'est pas de nature à éclairer précisément la section de législation sur les interrogations soulevées.

L'article proposé se concilie en effet toujours mal avec l'exercice extrajudiciaire de sanctions par le locataire et la réponse du mandataire n'est pas de nature à préciser le sort devant être réservé, par exemple, à une réduction de prix valablement mise en œuvre par le locataire après l'expiration du délai de deux ans suivant la notification du défaut de conformité au bailleur.

L'article proposé sera revu en tenant compte de cette observation.

Article 7.3.18 proposé

1. Le paragraphe 2, alinéa 6, reproduit – en le reformulant – le texte de l'article 2273, alinéa 1^{er}, de l'ancien Code civil :

« L'action du bailleur pour le paiement du montant résultant de l'indexation du loyer au coût de la vie se prescrit après un an ».

Le texte de l'article 2273, alinéa 1^{er}, de l'ancien Code civil ne précise pas le point de départ de ce délai.

La doctrine admet qu'il se situe au moment où cette dette devient exigible²⁰. Dans un même ordre d'idées, l'article 7.3.20 proposé précise que « [l]'action en paiement du loyer et des frais se prescrit par cinq ans à compter de l'exigibilité ».

Pour des raisons de sécurité juridique, il conviendrait de préciser désormais le point de départ du délai de prescription dans le dispositif de l'article 7.3.18 proposé, qui sera donc revu en ce sens.

2. Le paragraphe 2, alinéa 7, dispose qu'un loyer qui dépasserait la formule d'indexation selon des dispositions dérogatoires à la disposition proposée est réductible au prix calculé selon la formule décrite au même paragraphe.

Le commentaire et le dispositif ne précisent néanmoins pas si cette réduction peut intervenir d'autorité par le locataire (et moyennant ou non une notification préalable) ou si une action judiciaire est nécessaire à cette fin.

Interrogé à cet égard, le mandataire du Président a indiqué :

« Wanneer de huurder te veel moet betalen kan hij gewoon slechts het maximaal verschuldigde bedrag betalen. Het is dan aan de verhuurder om hier tegen te ageren. Als de verhuurder hier daadwerkelijk tegen ageert zal zijn vordering worden afgewezen, gelet op de schending van de dwingende bepaling ».

Par souci de sécurité juridique, le dispositif gagnerait à préciser cette faculté d'agir du locataire.

Article 7.3.26 proposé

Cette disposition traite de la preuve de l'état dans lequel le bien a été reçu.

²⁰ M. MARCHANDISE, *Traité élémentaire de droit civil - Tome VI - La prescription*, Collection De Page, 1^{re} édition, Bruxelles, Bruylant, 2014, p. 443 ; V. TOLLENAERE, « La prescription et la procédure en matière de bail » in *Le droit commun du bail* (G. Benoît dir.), Bruxelles, La Charte, 2006, p. 621.

Dès lors qu'elle s'applique à tous les baux, qu'ils portent sur des biens meubles ou sur des immeubles, et compte tenu de l'article 7.3.27 proposé, dans lequel les auteurs de la proposition utilisent l'expression « état des lieux », il convient, à l'article 7.3.26 proposé, d'utiliser les mots « description initiale ou état des lieux détaillés ».

Le dispositif sera revu en ce sens.

Article 7.3.27 proposé

1. Le paragraphe 3 dispose que « [l]es parties dressent contradictoirement et à frais communs, un état des lieux final détaillé de l'immeuble si l'une des parties en fait la demande ».

L'expression « final » étant ambiguë et pouvant également se référer au caractère définitif de l'état des lieux, ce qui pourrait alors aussi concerner l'état des lieux d'entrée et être source de confusion, mieux vaut remplacer l'expression « état des lieux final » par l'expression « état des lieux de sortie ».

Le dispositif sera revu en ce sens.

2. Le paragraphe 4 fixe à quinze jours maximum le délai dans lequel la requête contradictoire doit être introduite pour fixer l'état des lieux.

Aucune précision n'est en revanche donnée sur la sanction qui en découle pour la partie introduisant la requête après l'expiration du délai, ni s'il s'agit d'un simple délai d'ordre.

Interrogé à cet égard, le mandataire du Président a précisé :

« Deze termijn is zeker geen vervalt termijn. Deze termijn wordt door de wetgever voorzien in het licht van de betrouwbaarheid van de plaatsbeschrijving die zo dicht moet aansluiten bij de aanvang van de huur ».

Article 7.3.30 proposé

Le commentaire indique que l'objectif est de reformuler de manière moderne l'article 1760 de l'ancien Code civil.

Cette disposition précise que l'indemnité de relocation ne porte pas préjudice à la faculté de demander d'autres dommages et intérêts.

Il ne semble pas dans l'intention des auteurs de la proposition de s'écarter de cette règle.

À des fins de sécurité juridique, il convient dès lors de préciser dans le dispositif que le bailleur peut également réclamer des dommages et intérêts supplémentaires pour le préjudice supérieur éventuel subi.

Le dispositif de l'article sera dès lors complété par les mots « sans préjudice d'autres dommages et intérêts ».

Article 7.3.37 proposé

L'alinéa 1^{er} prévoit que la clause résolutoire stipulée dans le bail d'immeuble est réputée non écrite.

Comme l'expose le commentaire, il s'agit là « d'une disposition essentielle du droit du bail [...] qui garantit la protection du droit fondamental du locataire au logement » ²¹.

Vu l'importance reconnue par les auteurs de la proposition à cette clause, la section de législation s'interroge sur la sanction assortie à une telle clause qui, plutôt que nulle de plein droit, est réputée non écrite.

La clause « réputée non écrite » doit s'entendre au sens de la nullité partielle telle que définie à l'article 5.63 du Code civil, comme l'expose le commentaire :

« Conformément au livre 5, l'expression 'réputée non écrite' est une forme de nullité partielle (art. 5.63, alinéa 2) qui n'opère pas de plein droit » ²².

Vu l'importance, reconnue par le commentaire, de cette clause dans le régime du droit du bail, une sanction de nullité de plein droit semble mieux correspondre à l'intention des auteurs de la proposition, d'autant qu'il est question ici, comme l'indique le commentaire également, de la protection d'un droit fondamental.

La clause réputée non écrite engendre en effet la nécessité pour le locataire, déjà menacé par une tentative d'expulsion du bailleur sur base d'une clause résolutoire illicite, de préalablement demander au juge l'annulation de celle-ci, ce qui ne semble pas être l'intention des auteurs de la proposition.

Il apparaît dès lors que le droit fondamental au logement du locataire serait mieux protégé par une sanction de nullité de plein droit.

Le dispositif sera revu à la lumière de cette observation.

Article 7.3.39 proposé

Cette disposition traite de l'opposabilité du bail à l'acquéreur de l'immeuble en cas d'aliénation de ce dernier :

« Si le bail d'immeuble a acquis date certaine avant que l'aliénation de ce bien par le bailleur ait acquis elle-même date certaine, l'acquéreur est subrogé aux droits et obligations du bailleur ».

²¹ Commentaire des articles, p. 90.

²² Commentaire des articles, p. 44.

Le texte ne précise pas à quel moment cette subrogation opère. Pour des raisons de sécurité juridique, le dispositif devrait le prévoir (au moment où l'acte d'aliénation acquiert date certaine ou au moment de la transcription de l'acte d'aliénation).

Article 7.3.45 proposé

Le membre de phrase « ce qui n'est pas le cas lorsque le prêteur se trouve en pareilles situations » gagnerait à être formulé dans un alinéa séparé et de manière plus rigoureuse.

En effet, la formulation proposée est équivoque et pourrait laisser à penser que le décès, la dissolution ou l'insolvabilité du prêteur soit n'entraînent pas l'extinction du prêt, soit que cette extinction n'intervient pas de plein droit.

Le dispositif sera dès lors revu en faisant apparaître plus clairement l'intention poursuivie.

Article 7.4.1 proposé

1. Cette disposition entend innover par rapport au droit commun existant en précisant que le contrat de service peut également être conclu à titre gratuit.

Cela constitue un changement de paradigme avec le droit positif actuel en vertu duquel deux éléments essentiels sont requis pour qu'un contrat d'entreprise soit valablement conclu, à savoir un service et un prix déterminé (ou à tout le moins déterminable).

L'article proposé est potentiellement source d'insécurité juridique.

En effet, si le contrat est conclu à titre gratuit sans qu'il en soit fait mention de manière expresse, celui-ci risque de prêter à contestation quant au caractère déterminable de son prix lorsque le caractère gratuit ne peut être prouvé.

Or, le droit positif actuel prévoit qu'en cas de prix totalement indéterminé et indéterminable, il n'existe en réalité pas d'accord entre les parties sur les éléments essentiels et le contrat est dès lors nul.

La proposition ne prévoit quant à elle pas une telle nullité, qui est par ailleurs *a priori* exclue, eu égard à la faculté de conclure des contrats de service tant à titre onéreux que gratuit.

Dans l'hypothèse d'un prix indéterminable, le contrat existera néanmoins bel et bien (à défaut pour le prix d'être un élément essentiel du contrat) sans que ne soit réglée la question de la détermination de ce prix et de l'étendue de l'obligation du maître de l'ouvrage quant au paiement du service.

Cette situation est d'autant plus source d'insécurité juridique que la proposition précise qu'un contrat avec une entreprise est présumé conclu à titre onéreux.

Dans une telle situation (et sous réserve de l'interdiction de clauses abusives entre consommateur et entreprise), le juge saisi d'un litige quant au paiement des services du prestataire devra considérer soit que le prix a été implicitement laissé à l'entière discrétion du prestataire (sans que cela ne corresponde nécessairement à l'intention des parties), soit qu'il existe un prix indéterminable qu'il lui reviendra de fixer d'autorité.

Le dispositif sera revu pour éviter cet écueil en prévoyant que lorsque le contrat est conclu à titre gratuit, il convient d'en faire la mention expresse.

2. Compte tenu du commentaire, la section de législation n'aperçoit pas pourquoi, dans la version française, la disposition proposée mentionne, à côté de la notion de « client », celle de « donneur d'ordre ». Ces derniers mots seront donc omis.

Article 7.4.4 proposé

Le commentaire indique que la violation de l'article 7.4.4 proposé (conclusion d'un contrat de service pour une durée égale ou excédant la vie professionnelle) est sanctionnée par une faculté de résiliation dans le chef du prestataire et non par la nullité du contrat.

Il précise que « [l]a question de savoir si un contrat de service est conclu ou non pour 'la durée de la vie professionnelle du prestataire' doit être appréciée au cas par cas, en fonction de l'activité professionnelle que le prestataire exerce. En effet, la vie professionnelle d'un prestataire ne s'étend pas nécessairement jusqu'à l'âge de la retraite. Certains professionnels ont une vie professionnelle relativement courte, comme les sportifs de haut niveau ».

Il semble ressortir du commentaire de la disposition que celle-ci n'aurait vocation à s'appliquer qu'au prestataire en tant que personne physique. Aucune indication n'est en revanche donnée sur ce qu'il convient d'entendre par « vie professionnelle » dans le cadre de la conclusion d'un contrat par une personne morale, qui dispose la plupart du temps d'une durée d'existence illimitée.

Si par le truchement du droit commun de l'article 5.76, alinéa 2, du Code civil le contrat ne pourra excéder une durée maximale de nonante-neuf ans, une durée inférieure pourrait également sembler intolérablement longue.

Le dispositif et son commentaire seront revus afin d'envisager également l'hypothèse dans laquelle le prestataire serait une personne morale.

Article 7.4.14 proposé

L'alinéa 1^{er} dispose que « [l']obligation de procéder à l'exécution conforme et à la délivrance du service implique cumulativement : 1° l'exécution conforme du service ; et 2° la délivrance du service au client ». Le texte comporte ainsi une répétition inutile et tautologique. La différence entre l'exécution conforme du service et la délivrance du service n'est pas claire, à moins que l'intention des auteurs de la proposition soit de viser au 2° les cas dans lesquels une chose doit être délivrée ou restituée au client à l'issue de la prestation de service.

Il conviendrait alors de le préciser en remplaçant le 2° comme suit :

« 2° le cas échéant, la délivrance au client de la chose qui fait l'objet du service ».

Dans un même ordre d'idées, pour éviter toute confusion entre l'exécution de la prestation et la délivrance de la chose qui en fait l'objet, il convient d'adapter la définition de la « délivrance » qui figure à l'article 7.4.20 proposé en supprimant les mots « l'achèvement du service et, le cas échéant » et en remplaçant, à l'alinéa 1^{er} de l'article 7.4.21 proposé, l'expression « délivre le service achevé » par « exécute le service convenu » et à l'alinéa 2 de l'article 7.4.21 proposé l'expression « Le lieu de la délivrance est déterminé » par « Le lieu d'exécution et, le cas échéant de la délivrance, sont déterminés ».

Le dispositif sera revu à la lumière de cette observation.

Article 7.4.18 proposé

D'après l'article 7.4.17 proposé, le prestataire ne répond que des défauts de conformité qui apparaissent dans un délai de dix ans à compter de l'agrément du service achevé.

L'article 7.4.18 proposé prévoit que tout défaut de conformité doit en principe être notifié par le client dans un délai raisonnable à compter du moment où il l'a constaté et « au plus tôt à compter de la délivrance ».

L'article 7.4.19 proposé consacre un délai de prescription de deux ans s'agissant de l'action fondée sur le défaut de conformité. Ce délai commence à courir à compter de la notification du défaut et « au plus tôt deux ans à compter de la délivrance ».

Il en résulte que la date de délivrance est celle qui constitue la première date à laquelle le défaut de conformité peut être dénoncé.

Le commentaire indique que ce choix est motivé par le fait que « i) lorsque le client a découvert un défaut de conformité, avant la délivrance le délai de notification ne peut courir avant la délivrance ; et ii) lorsque le client a découvert ou aurait dû découvrir le défaut de conformité au moment de l'agrément, à savoir lorsque le défaut de conformité présente un caractère apparent la

notification dans un délai raisonnable est présumée impliquer une notification immédiate au moment de l'agrément [...] »²³.

Telles que définies et bien qu'elles soient intimement liées, la délivrance et l'agrément n'interviennent pas nécessairement simultanément : lors par exemple de travaux de construction, il peut s'écouler un délai plus ou moins long entre l'achèvement du travail par l'entrepreneur et la constatation par le client que ce travail est bien achevé dans les règles de l'art, ne fût-ce que du fait du délai nécessaire à faire ces constatations (qui peuvent se dérouler sur plusieurs jours, particulièrement pour les projets d'envergure).

Compte tenu de ce qui précède, la question se pose donc de savoir si l'intention est effectivement de faire prendre cours le délai de notification du défaut, même apparu avant la délivrance, au plus tôt au moment de celle-ci ou s'il ne convient pas de le faire prendre cours au moment de l'agrément.

Le dispositif sera le cas échéant réexaminé à la lumière de cette observation.

Article 7.4.19 proposé

Comme il a été exposé, l'article 7.4.19 proposé permet d'agir jusqu'à deux ans à compter de la notification du défaut, lequel doit apparaître dans un délai de dix ans (article 7.4.17 proposé).

Cela signifie que lorsque le défaut apparaît vers l'échéance du délai de dix ans, l'action en défaut de conformité pourra être intentée bien au-delà du délai de garantie de dix ans.

Le commentaire indique en effet ce qui suit :

« Sous le régime proposé, le client peut attaquer le prestataire jusqu'à douze ans maximum après l'agrément, notamment dans le cas où le client n'a découvert ou n'aurait dû découvrir le défaut de conformité qu'au terme du délai de dix ans et a notifié le défaut au prestataire avant la fin de ce délai ».

En revanche, comme cela résulte de l'article 7.4.49 proposé, lorsqu'il s'agit de défauts plus importants, qui menacent la stabilité du bâtiment, le droit du client d'agir en défaut de conformité « s'éteint à défaut d'avoir été exercé en justice dans le délai préfix » de dix ans à compter de l'agrément de l'ouvrage immobilier par le client.

Cette différence de traitement a été justifiée par les auteurs de la proposition au regard de l'absence de délai de notification pour les défauts relatifs à la stabilité du bâtiment et plus particulièrement « le fait que pour les défauts menaçant la stabilité qui apparaissent par exemple au cours de la neuvième année, le client devra assigner quasi immédiatement, compense la non-application d'un délai de notification (ce qui implique p.ex. que lorsque le client constate des défauts de conformité menaçant la stabilité au cours de la première année suivant l'agrément, il a

²³ Commentaire des articles, p. 139.

en tout cas jusqu'à dix ans après l'agrément pour intenter une action en justice, même s'il n'a à aucun moment signalé les défauts au prestataire) ».

La situation d'un client qui découvre le défaut de conformité au cours de la première année et celle d'un client qui découvre le défaut de conformité menaçant la stabilité au cours de la neuvième année ne sont toutefois pas identiques.

De la même manière, la différence de traitement entre le client qui découvre le défaut de conformité, de moindre importance, au cours de la neuvième année et qui peut agir au-delà du délai de garantie de dix ans et le client qui découvre le défaut menaçant la stabilité également au cours de la neuvième année et qui doit agir de manière quasi immédiate, et en tout état de cause endéans le délai de garantie de dix ans, n'apparaît pas suffisamment étayée à la lumière du principe d'égalité et de non-discrimination consacré aux articles 10 et 11 de la Constitution.

L'articulation entre les dispositifs respectifs des articles 7.4.17, 7.4.19 et 7.4.49 proposés sera revue à la lumière de cette observation.

Article 7.4.25 proposé

Le paragraphe 1^{er} dispose que « [l]e transfert des risques client s'opère au moment de [...] la délivrance du service ».

La notion de « risques client » n'est pas définie et ne correspond pas à un concept légal connu. À la lumière du texte néerlandais, il convient de modifier la version française du texte et de remplacer l'expression « risques client » par celle de « risques au client ».

Le dispositif sera revu en fonction de cette observation.

Article 7.4.27 proposé

Le paragraphe 2, alinéa 2, dispose que le prestataire restitue au client les biens dans l'état dans lequel il les a reçus, sous réserve des dégradations résultant de la vétusté et de l'usage normal, lorsque celui-ci est autorisé.

Le commentaire semble montrer que les auteurs de la proposition ont principalement pour intention de recodifier de manière modernisée l'obligation de restitution applicable initialement au seul contrat de dépôt, qu'ils entendent appliquer désormais à l'ensemble des contrats de service.

Cette intégration au régime de droit commun des contrats de service nécessite d'adapter le dispositif en tenant compte des situations dans lesquelles le service porte précisément sur une amélioration, une transformation ou une modification du bien par le prestataire (car wash, travaux d'embellissement immobilier, nettoyage, etc.). Dans une telle situation, il est incontestable que le bien ne doit pas être remis au client dans le même état qu'il a été reçu.

Le paragraphe 2, alinéa 2, sera dès lors revu à la lumière de cette observation.

Article 7.4.29 proposé

L'article 7.4.29 proposé précise que « le client dispose des sanctions énumérées à l'article 5.83 ».

Il convient par sécurité juridique et afin d'éviter toute confusion d'également préciser que le client dispose de la faculté de remplacer (extra)judiciairement le prestataire, tel que prévu à l'article 5.85 du Code civil, d'autant qu'il s'agit d'une sanction très courante en pratique et qui trouve l'une de ses applications principales précisément dans le contrat d'entreprise de construction.

Le dispositif sera dès lors revu en ce sens.

Article 7.4.31 proposé

1. Cette disposition consacre l'action directe du sous-traitant contre le client mais remplace l'expression « sous-traitant » par celle, plus large et reprise à l'article 6.3 du Code civil, « d'auxiliaire ». Il en résulte des incohérences terminologiques avec d'autres législations²⁴ et une source potentielle de confusion avec d'autres auxiliaires.

Ainsi, l'expression « auxiliaire » pourrait donner à penser que tant le sous-traitant que le mandataire substitué sont concernés, alors que, dans le cas d'une substitution non-autorisée, l'action directe contre le mandataire substitué est prévue spécifiquement à l'article 7.4.35, § 4, proposé et que, dans le cas d'une substitution autorisée, la nature de la relation juridique entre le mandant et le mandataire substitué (relation contractuelle) n'est pas comparable à celle qui existe entre le sous-traitant et le client (absence de relation contractuelle).

Le seul cas concerné par l'action directe de l'article 7.4.31 proposé est, *in fine*, celui du sous-traitant contre le client. Il convient donc, pour éviter toute confusion et assurer la cohérence avec d'autres législations, de remplacer l'expression « auxiliaire » par celle de « sous-traitant ».

Le dispositif sera revu à la lumière de cette observation.

2. Le paragraphe 4 précise qu'est réputée non écrite toute clause limitant ou excluant l'action directe de l'auxiliaire contre le client.

Aucune justification n'est apportée dans le commentaire quant au choix de cette sanction plutôt qu'une nullité de plein droit de la clause.

²⁴ Voir par exemple les articles 147 et suivants de la loi du 15 mai 2024 'modifiant le droit pénal social et diverses dispositions en droit du travail' qui traitent de l'organisation de la chaîne de sous-traitance, l'article 20, 12°, de la loi hypothécaire du 16 décembre 1851 consacrant le privilège en faveur des sous-traitants employés à la construction d'un bâtiment ou d'autres ouvrages faits à l'entreprise, la loi du 4 août 1996 'relative au bien-être des travailleurs lors de l'exécution de leur travail', qui prévoit plusieurs obligations à charge des sous-traitants etc.

Eu égard à la faculté d'exercice par notification écrite de l'action directe, l'intention des auteurs de la proposition semble être de rendre le plus aisé possible l'exercice par l'auxiliaire de l'action directe.

Le fait de prévoir que la clause excluant l'action directe est réputée non écrite plutôt que nulle de plein droit semble en contradiction avec cet objectif et, de manière générale, avec une mise en œuvre efficace du dispositif.

Comme exposé dans le commentaire de l'article 7.3.37 proposé, une clause réputée non écrite n'est pas nulle de plein droit de sorte qu'elle nécessite une annulation judiciaire.

Une clause excluant l'action directe obligera dès lors l'auxiliaire à d'abord entamer une action judiciaire en nullité avant de pouvoir exercer son action directe, ce qui ne semble pas être l'intention des auteurs de la proposition.

Cela semble d'autant plus compromettre l'efficacité du dispositif que l'action directe est inopérante après la survenance d'une situation de concours, et que ces actions interviennent souvent dans une situation de crainte d'insolvabilité ou d'insolvabilité imminente.

La nécessité pour l'auxiliaire de préalablement faire constater judiciairement la nullité de la clause semble donc en contradiction avec l'intention affichée de facilitation d'exercice de l'action directe et avec l'objectif de protection de l'auxiliaire.

Le dispositif sera dès lors revu à la lumière de cette observation en prévoyant que la clause est nulle de plein droit.

Articles 7.4.32 et 7.4.33 proposés

Vu la possibilité pour un contrat de service d'être conclu à titre synallagmatique de deux services tel que décrit à l'article 7.4.1, § 2, alinéa 3, proposé et la précision que chaque partie est considérée comme prestataire pour le service à effectuer et comme client pour le service à recevoir, il existe une potentielle contradiction entre l'article 7.4.32 proposé qui autorise le client à résilier le contrat, et l'article 7.4.33 proposé qui l'interdit pour le prestataire.

En effet, chaque partie étant simultanément client et prestataire, le dispositif des articles en question ne donne pas d'indication sur la possibilité pour le client-prestataire de résilier ou non le contrat de service conclu avec l'autre partie, également prestataire-client.

Il convient que les auteurs de la proposition soit précisent quelle disposition s'applique dans cette situation soit prévoient une disposition spécifique pour cette situation particulière.

Les travaux parlementaires seront poursuivis à la lumière de cette observation.

Article 7.4.35 proposé

Le paragraphe 2 précise que « [l]a substitution du mandataire est autorisée, sauf preuve contraire ».

Le commentaire indique à cet égard :

« la substitution est autorisée, sauf si le contrat de mandat l'exclut (explicitement ou implicitement). [...] ».

Il ressort toutefois également du commentaire relatif à l'article 7.4.38 proposé (causes d'extinction du mandat) que les auteurs ont voulu consacrer le caractère *intuitu personae* du mandat :

« l'idée qu'un contrat de service s'éteint de plein droit par la mort, la dissolution ou la déconfiture du prestataire est maintenue dans un cas, à savoir lorsqu'il s'agit d'un contrat de mandat puisque dans un tel contrat, les obligations du mandataire sont réputées avoir un certain caractère *intuitu personae* ».

En conséquence, l'article 7.4.38 proposé « crée une présomption pour les contrats de mandat selon laquelle l'intention des parties est que le contrat s'éteigne en cas de décès, dissolution de la personne morale, d'incapacité d'exercice ou d'insolvabilité du mandataire ».

Compte tenu de cette présomption du caractère *intuitu personae*, la présomption prévue au paragraphe 2 gagnerait en termes de cohérence et de sécurité juridique à être inversée : sauf preuve contraire, la substitution est présumée prohibée.

L'intention des auteurs de présumer le caractère *intuitu personae* du contrat de mandat serait ainsi mieux rencontrée et la contradiction entre le paragraphe 2 de l'article 7.4.35 proposé et l'article 7.4.38 proposé serait ainsi levée.

Le paragraphe 3 sera également adapté en érigeant le principe selon lequel le mandataire est responsable de la bonne exécution du mandat par son substitué en règle générale, conformément au droit commun (article 5.229 du Code civil, dont le principe est justifié par l'existence dans l'ancien Code civil de plusieurs applications, parmi lesquelles le commentaire cite l'article 1994, alinéa 1^{er}, soit la responsabilité du mandataire substituant pour les fautes commises par le mandataire substitué), à laquelle il n'est dérogé que dans les cas dans lesquels la substitution a été autorisée (tacitement ou de manière expresse).

Les mots « Si la substitution n'est pas autorisée » devraient alors, par souci de cohérence avec le paragraphe 2 et avec le droit commun de l'article 5.229 du Code civil, être remplacés par les mots « Sauf substitution expressément ou tacitement autorisée ».

Le dispositif des paragraphes 2 et 3 sera revu à la lumière de cette observation.

Article 7.4.44 proposé

Le commentaire indique s'inspirer de l'article 2004 de l'ancien Code civil.

Cet article 2004 prévoit implicitement que la procuration est un écrit signé par le mandant, ce qui ne ressort ni du commentaire ni du dispositif de l'article 7.4.44 proposé.

À des fins de sécurité juridique, il convient que le terme « procuration » soit défini dans la proposition, ou qu'il ressorte explicitement du dispositif que seule une procuration signée par le mandant est susceptible de constituer une preuve du pouvoir de représentation à l'égard des tiers.

Le dispositif sera dès lors revu en ce sens.

Article 7.4.48 proposé

1. L'article 7.4.48 proposé est intitulé « Délivrance provisoire et définitive » et le dispositif de cet article distingue entre la « délivrance provisoire » (retirement de l'ouvrage immobilier par le client) et la « délivrance définitive » (agrégation de l'ouvrage immobilier).

La terminologie employée est, à cet égard, source d'insécurité juridique. La version néerlandaise du texte emploie la terminologie correcte (« voorlopige oplevering » et « definitieve oplevering »). « Oplevering » se traduit en réalité par « réception » et « levering » par « délivrance ».

Les concepts de « délivrance » et de « réception » sont distincts, même si la réception provisoire intervient souvent – mais pas nécessairement – au moment de la délivrance.

La délivrance est une obligation de l'entrepreneur, la réception est une obligation du maître de l'ouvrage. L'utilisation de l'expression « délivrance » en lieu et place de celle de « réception » est ainsi source de confusion et d'insécurité juridique puisqu'il n'est pas certain dans quel cas elle se réfère à la réception et dans quel cas à la délivrance.

L'utilisation de l'expression « délivrance » en lieu et place de celle de « réception » soulève également des problèmes de concordance avec d'autres dispositions de la proposition (l'article 7.4.14 proposé utilise, à juste titre, les mots « délivrance » et « levering » comme équivalents), ainsi qu'avec d'autres législations, qui utilisent, dans un sens technique précis, l'expression de « réception » pour y attacher les effets ou certains des effets que le droit commun lui confère.

Il en va notamment ainsi de plusieurs dispositions de la loi du 9 juillet 1971 'réglementant la construction d'habitations et la vente d'habitations à construire ou en voie de construction' (dite « loi Breyne »)²⁵ et de l'arrêté royal pris en exécution de cette loi²⁶ qui détermine les modalités de la réception (article 2), de l'arrêté royal du 18 avril 2017 'relatif à la

²⁵ Sont directement concernées les dispositions suivantes : article 7, alinéa 1^{er}, g), (obligation d'indiquer le mode de réception), l'article 5, alinéa 2 (pas de transfert des risques avant la réception provisoire) et l'article 9 (caractère impératif de la double réception, avec un délai minimum d'un an entre la réception provisoire et la réception définitive).

²⁶ Arrêté royal du 21 octobre 1971 'portant exécution de la loi du 9 juillet 1971 réglementant la construction d'habitations et la vente d'habitations à construire ou en voie de construction', tel que modifié par l'arrêté royal du 21 septembre 1993.

passation de marchés publics dans les secteurs classiques' (article 31 relatif aux frais de réception), ou encore de l'arrêté royal du 14 janvier 2013 'établissant les règles générales d'exécution des marchés publics' (article 64 relatif à la réception des prestations).

La version française du dispositif sera revue à la lumière de cette observation.

2. L'alinéa 2 prévoit que l'agrément de l'ouvrage immobilier emporte agrément par le client des services de conception et de contrôle de l'exécution de l'ouvrage effectués jusqu'à la date de l'agrément.

Le commentaire ne donne aucune explication sur l'intention poursuivie par cet alinéa.

Un tel mécanisme constitue par ailleurs un mécanisme dérogatoire au droit commun des contrats, puisqu'il fait dépendre l'agrément des services d'un contrat d'un autre contrat auquel le prestataire est tiers.

La doctrine écrit à cet égard :

« la réception d'un travail accordé à un entrepreneur n'implique pas, de facto, la réception du travail de l'architecte. Le maître de l'ouvrage peut en effet parfaitement estimer que le travail accompli par l'un ne peut être agréé alors que le travail accompli par l'autre peut l'être. La réception est, en d'autres termes, personnelle à chaque intervenant » ²⁷.

L'absence de contrôle de l'architecte ou un contrôle déficient de ce dernier n'empêchent par ailleurs pas en soi que l'ouvrage soit correctement réalisé par l'entrepreneur. Dans une telle situation, il semble naturel que le client agrée l'ouvrage mais non les services de contrôle de l'exécution, pour lesquels le client pourrait se prévaloir par exemple d'une réduction de prix ou d'une exception d'inexécution à l'égard de l'architecte.

Le dispositif à l'examen aurait pour conséquence de priver le client de tout recours contre l'architecte pour ces défaillances.

Le dispositif sera revu à la lumière de cette observation.

Article 7.6.1 proposé

Par souci de cohérence avec le reste de la proposition, le paragraphe 3 gagnerait à être amélioré. Les notions de supercherie et d'escroquerie ne constituent en effet pas des catégories définies en droit civil et semblent par ailleurs déjà contenues dans le concept de dol et, le cas échéant, de tierce complicité.

Le dispositif du paragraphe 3 sera revu à la lumière de cette observation.

²⁷ L.-O. HENROTTE, *L'Architecte - Contraintes actuelles et statut de la profession en droit belge*, Bruxelles, Larcier, 2^e édition, 2013, p. 413.

Article 22

Les mots « les articles 1792 et 2270 » seront également remplacés par les mots « l'article 7.4.49 » à l'article 6 de la loi Breyne.

L'article 5 de la même loi prévoit encore une référence aux articles 1788 et 1789 de l'ancien Code civil qui sont abrogés par la présente proposition de loi. Il convient de modifier la référence à ces articles par une référence aux articles 7.4.24 et 7.4.25 du Code civil.

Article 26

L'abrogation des articles VI.43 et VI.44 du CDE laisse subsister un renvoi à ceux-ci à l'article VI.44/1 du CDE.

Le législateur veillera à également modifier cet article VI.44/1 afin que le renvoi ne se fasse pas vers des articles abrogés.

*

Aangezien de adviesaanvraag ingediend is op basis van artikel 84, § 1, eerste lid, 1°, van de wetten ‘op de Raad van State’, gecoördineerd op 12 januari 1973, beperkt de afdeling Wetgeving zich, overeenkomstig artikel 84, § 3, van de gecoördineerde wetten, voornamelijk tot het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, de rechtsgrond[‡] en de vraag of de voorgeschreven vormvereisten zijn vervuld.

ONDERZOEK VAN HET VOORSTEL

ALGEMENE OPMERKINGEN

1. In het voorstel wordt ervoor geopteerd om in het Burgerlijk Wetboek bepaalde specifieke regels inzake de verkoop tussen consument en onderneming te behouden. In de toelichting wordt die keuze niet uitdrukkelijk gemotiveerd.¹

In de toelichting bij de artikelen wordt daarover enkel het volgende gesteld: “de Belgische wetgever (heeft) historisch de legistieke keuze (...) gemaakt om de richtlijn consumentenkoop niet te integreren in het [Wetboek van economisch recht] maar wel in het BW”.²

Hoewel de keuze die de wetgever gemaakt heeft in 2004 om richtlijn 1999/44/EG van 25 mei 1999 van het Europees Parlement en de Raad ‘betreffende bepaalde aspecten van de verkoop van en de garanties voor consumptiegoederen’³ op te nemen in het Burgerlijk Wetboek geen aanleiding geeft tot bijzondere opmerkingen, dient vastgesteld te worden dat de rechtsregels met betrekking tot de verkoop tussen consument en onderneming voortaan verspreid zijn over het Burgerlijk Wetboek en het Wetboek van economisch recht (hierna: het “WER”) zonder dat duidelijk is welke logica daaraan ten grondslag ligt.

Zo bijvoorbeeld worden de verschillende aspecten van de regeling inzake de verkoop tussen consument en onderneming verspreid geregeld als volgt:

a) Staan in het Burgerlijk Wetboek:

– de afwijkende regels inzake de risico-overgang, terwijl deze voordien opgenomen waren in het WER;

– de afwijkende regels inzake conformiteit;

[‡] Aangezien het om een wetsvoorstel gaat, wordt onder “rechtsgrond” de overeenstemming met de hogere rechtsnormen verstaan.

¹ Behalve wat betreft de regels inzake de risico-overgang vervat in de artikelen VI.43 en VI.44 van het Wetboek van economisch recht. Wat dat betreft, verklaren de indieners dat “[d]ergelijke bepalingen (...) een plaats (verdienen) in het contractenrecht”, zonder meer (Toelichting bij de artikelen, 28).

² Toelichting bij artikel 7.1.2, 11.

³ Die richtlijn is sedertdien opgeheven bij richtlijn (EU) 2019/771 van het Europees Parlement en de Raad van 20 mei 2019 ‘betreffende bepaalde aspecten van overeenkomsten voor de verkoop van goederen, tot wijziging van Verordening (EU) 2017/2394 en Richtlijn 2009/22/EG, en tot intrekking van Richtlijn 1999/44/EG’.

- de afwijkende regels inzake de commerciële garantie⁴;
- de afwijkende regels inzake de maximumtermijn voor de levering van een goed.

b) Staen in het WER:

- de afwijkende regels inzake het onrechtmatig beding;
- de afwijkende regels inzake de interpretatie van het contract met een consument.

Het feit dat de regels die van toepassing zijn op de verkoop tussen consument en onderneming verspreid terug te vinden zijn in verschillende wetboeken komt de leesbaarheid en de toegankelijkheid ervan niet ten goede, en uiteindelijk evenmin de vereenvoudiging, herstructurering en coherentie die de indieners van het voorstel nastreven,⁵ net zo min als de rechtszekerheid.

De afdeling Wetgeving stelt immers vast dat bijvoorbeeld een heel aantal definities in het voorgestelde artikel 7.2.38 een tegenhanger hebben in het WER (die echter niet noodzakelijk helemaal hetzelfde zijn): zo bijvoorbeeld is de definitie van het begrip “digitale inhoud” identiek aan de definitie in artikel I.8, 35°, van het WER; de definitie van het begrip “digitale dienst” verschilt dan weer van de definitie vervat in artikel I.8, 40°, van het WER; de definitie van het begrip “duurzame gegevensdrager” is identiek aan de definitie in artikel I.1, 15°, van het WER; de definities van de begrippen “consument” en “onderneming” zijn dezelfde als die welke eveneens gebezigd worden in het WER.

In het kader van de huidige hercodificatie van het Burgerlijk Wetboek met betrekking tot de bijzondere contracten zou het goed zijn na te denken over de vraag of het nog steeds wenselijk is slechts enkele disparate aspecten van de regeling inzake de verkoop tussen consument en onderneming veeleer in het ene wetboek op te nemen dan in het andere.

Dat geldt des te meer daar de afdeling Wetgeving vaststelt dat er steeds meer wetgeving is op Europees niveau, waarbij de Europese wetgever de betreffende verkoopsvormen steeds vollediger en gedetailleerder regelt, en de Belgische Staat bijgevolg verplicht om die regels op te nemen in de interne Belgische rechtsorde.

De wetgever dient erop toe te zien dat de keuzes die op dat vlak worden gemaakt verantwoord worden in de verdere parlementaire voorbereiding.

2. In het voorstel wordt voorzien in verschillende verjaringstermijnen⁶ voor de onderscheiden bijzondere contracten waarvan sprake is.

⁴ Op te merken valt dat in artikel I.8, 37°, van het WER reeds eenzelfde definitie staat. Die definitie wordt evenwel niet gebruikt in het betreffende Wetboek.

⁵ Toelichting, 6-7.

⁶ Artikel 7.2.34: de vordering wegens een conformiteitsgebrek verjaart na twee jaar te rekenen vanaf de kennisgeving van dat gebrek; artikel 7.2.52: de vordering wegens een conformiteitsgebrek bij levering van een digitaal product verjaart na twee jaar te rekenen vanaf het moment dat de consument kennis had of redelijkerwijze moest hebben van het conformiteitsgebrek; artikel 7.3.8: de vordering wegens een conformiteitsgebrek verjaart na twee jaar te rekenen

Die verjaringstermijnen zijn vastgelegd in onderscheiden titels en hoofdstukken, hetgeen afbreuk doet aan de leesbaarheid van de verjaringsregelingen in hun geheel en derhalve aan de rechtszekerheid.

Het verdient aanbeveling om, in het belang van de leesbaarheid en de rechtszekerheid, al die termijnen te groeperen in het in het vooruitzicht gestelde boek 10 van het Burgerlijk Wetboek dat handelt over de verjaring. Op die wijze kan er gezorgd worden voor meer transparantie wat de verschillende toepasselijke verjaringstermijnen betreft, en kan duidelijker het verband worden weergegeven tussen de bijzondere schorsingsgronden die vastgelegd worden in de voorgestelde bepalingen en de algemene gronden voor schorsing en stuiting van de verjaring (zie de bijzondere opmerkingen gemaakt bij de voorgestelde artikelen 7.2.34 en 7.3.8).

De wetgever dient erop toe te zien dat in de verdere parlementaire voorbereiding uitleg gegeven wordt over de keuzes die in dat verband worden gemaakt.

BIJZONDERE OPMERKINGEN

Artikel 2

Voorgesteld artikel 7.2.1

1. In het eerste lid wordt de koop gedefinieerd als “een contract waarbij de verkoper zich ertoe verbindt aan de koper de eigendom van een goed over te dragen tegen een prijs in geld”.

In artikel 1582, eerste lid, van het oud Burgerlijk Wetboek werd de koop gedefinieerd als “een overeenkomst waarbij de ene partij zich verbindt om een zaak te leveren, en de andere om daarvoor een prijs te betalen”.

Hoewel in de toelichting gepreciseerd wordt dat de essentiële elementen van het koopcontract de eigendomsoverdracht van een goed is en een prijs die bestaat uit een geldsom, blijkt uit de voorgestelde definitie evenwel niet duidelijk dat de koper de verplichting heeft om de prijs te betalen, naar het voorbeeld van hetgeen bepaald wordt in artikel 1582, eerste lid, van het oud Burgerlijk Wetboek.

Uit de toelichting blijkt eveneens dat ook contracten waarbij cryptomunten en andere weergaven van waarden, zoals elektronische cheques of e-coupons, als koopovereenkomsten beschouwd kunnen worden, ook al zijn dergelijke betaalinstrumenten geen geld “in de juridische betekenis van het woord”.

vanaf het tenietgaan van het contract of, ingeval de vordering gebaseerd is op de geleden gebruiks- en genotsderving, na twee jaar te rekenen vanaf het ogenblik waarop de huurder de kennisgeving heeft gedaan; artikel 7.3.18, § 2, zesde lid: de vordering van de verhuurder tot betaling van het bedrag dat volgt uit de indexering van de huurprijs aan de kosten van levensonderhoud (artikel 2273, eerste lid, van het oud Burgerlijk Wetboek), verjaart na een jaar, maar de aanvangsdatum van de termijn wordt niet nader bepaald in het dispositief; artikel 7.3.20, eerste lid: de vordering tot betaling van de huurprijs en kosten verjaart na vijf jaar te rekenen vanaf de opeisbaarheid; artikel 7.3.20, tweede lid, de vordering tot terugbetaling van de bedragen die de huurder onverschuldigd heeft betaald, verjaart na vijf jaar te rekenen vanaf de betaling; artikel 7.4.19: de vordering wegens een conformiteitsgebrek in het aannemingscontract verjaart na twee jaar te rekenen vanaf de kennisgeving van dit gebrek en ten vroegste na twee jaar te rekenen vanaf de levering van de opdracht.

Ter wille van de rechtszekerheid dient het dispositief aldus herzien te worden dat daarin die twee elementen die in de toelichting bij de artikelen worden aangehaald duidelijker aan bod komen.

2. In het tweede lid staat: “De regels van de koop zijn van overeenkomstige toepassing op een contract dat een zakelijk gebruiksrecht vestigt tegen een prijs in geld”.

Het wordt afgeraden om regels te stellen door verwijzing, gelet op de rechtsonzekerheid die aldus ontstaat.⁷

Dat geldt hier des te meer daar de vestiging van zakelijke gebruiksrechten waarvan sprake is in artikel 3.3, derde lid, van het Burgerlijk Wetboek (de erfdienstbaarheden, het recht van vruchtgebruik, de erfpacht en het recht van opstal) niet noodzakelijkerwijze neerkomt op een koop. Het recht van erfpacht of van vruchtgebruik bijvoorbeeld zouden zowel gerekend kunnen worden bij het huurcontract⁸ als bij het koopcontract.

Deze bepaling geeft aanleiding tot rechtsonzekerheid aangezien daaruit niet kan worden afgeleid welke bepalingen van toepassing zijn op het contract waarbij een zakelijk gebruiksrecht wordt gevestigd.

Zo bijvoorbeeld blijkt uit het dispositief van of uit de toelichting bij het voorgestelde artikel niet of:

- de regels met betrekking tot de benadeling in het kader van de verkoop van een onroerend goed, zoals die vervat zijn in de voorgestelde artikelen 7.2.6 tot 7.2.9, al dan niet van toepassing zijn op de vestiging van een recht van vruchtgebruik, op een erfdienstbaarheid, op een erfpachtrecht of op een opstalrecht, te meer daar een aantal van die contracten gesloten kunnen worden vanuit de bedoeling een gift te doen;

- de verbintenis tot conforme levering waarvan sprake is in het voorgestelde artikel 7.2.30 van toepassing is op de zakelijke gebruiksrechten, en tevens of de vruchtgebruiker verplicht is een onderhoudsherstelling uit te voeren in geval van een conformiteitsgebrek zoals bepaald in artikel 3.153 van het Burgerlijk Wetboek dan wel of de erfpachter die herstelling moet uitvoeren zoals bepaald wordt in artikel 3.173 van het Burgerlijk Wetboek;

- de verplichting tot kennisgeving binnen een redelijke termijn van toepassing is op grove herstellingen ten laste van de blote eigenaar als bedoeld in artikel 3.154 van het Burgerlijk Wetboek;

- het voorgestelde artikel 7.2.4 van toepassing is op de vestiging van zakelijke gebruiksrechten;

⁷ *Beginselen van de wetgevingstechniek - Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten*, www.raadvst-consetat.be, tab “Wetgevingstechniek”, aanbeveling 215.

⁸ De definities van artikel 3.138 van het Burgerlijk Wetboek en van het voorgestelde artikel 7.3.1 zijn overigens bijna identiek.

– het voorgestelde artikel 7.2.5 van toepassing is op de vestiging van zakelijke gebruiksrechten;

– het tweede lid van het voorgestelde artikel 7.2.14 van toepassing is op de vestiging van een zakelijk gebruiksrecht, in het bijzonder op de vestiging van een recht van vruchtgebruik en hoe die bepaling aansluit bij artikel 3.146 van het Burgerlijk Wetboek;

– het voorgestelde artikel 7.2.20 van toepassing is op de daden van behoud en beheer gesteld door de blote eigenaar en hoe die bepaling aansluit bij de artikelen 3.144, 3.145 en 3.49 van het Burgerlijk Wetboek;

– het feit dat geen vordering tot nietigverklaring van de koop kan worden ingesteld naar aanleiding van een aanzienlijke dwaling als gevolg van een conformiteitsgebrek van het goed zoals bepaald in het voorgestelde artikel 7.2.35, ook geldt voor zakelijke gebruiksrechten.

Gelet op de aldus gecreëerde rechtsonzekerheid, dient de onderzochte bepaling herzien te worden, waarbij hetzij daarin uitdrukkelijk bepaald wordt welke artikelen van toepassing zijn op welke zakelijke gebruiksrechten, ofwel die bepaling zonder meer geschrapt wordt.

Voorgesteld artikel 7.2.2

1. Het voorgestelde artikel 7.2.2 handelt over de moeilijkheden in verband met de kwalificatie van het contract (koop- of dienstencontract). Paragraaf 1 heeft betrekking op het criterium specificiteit, welk criterium reeds uitgebreid gehuldigd is in de rechtspraak.

In paragraaf 2 komt dat criterium evenwel niet ter sprake. Daarin gaat het uitsluitend over de verbintenis om een onroerend bouwwerk op te richten en om de eigendom of het zakelijk gebruiksrecht op het erf waarop of het volume waarin het onroerend bouwwerk wordt opgericht, over te dragen.

De gecombineerde lezing van de voorgestelde paragrafen 1 en 2 doet de vraag rijzen of paragraaf 1 uitsluitend van toepassing is op de roerende goederen dan wel zowel op de te vervaardigen of voort te brengen roerende en onroerende goederen. In dat laatste geval zou verduidelijkt moeten worden hoe paragraaf 1, waarin sprake is van het criterium specificiteit, en paragraaf 2, waarin dat criterium niet aan bod komt, op elkaar aansluiten.

De wetgever dient zijn bedoeling te verduidelijken in de verdere parlementaire voorbereiding. In voorkomend geval dient het dispositief in het licht van deze opmerking te worden herzien.

2. In paragraaf 3 staat het volgende: “Een contract dat zowel strekt tot overdracht van een bestaand goed als tot verstrekking van een opdracht, tegen een prijs in geld, wordt overeenkomstig artikel 5.67 gekwalificeerd.” Het begrip “bestaand goed” is evenwel bijzonder ruim en kan ook slaan op het erf waarop een goed wordt opgetrokken (een bestaand erf is een bestaand niet-bebouwd onroerend goed).

Daaruit volgt dat de onderlinge samenhang met paragraaf 2 problematisch is. Zo is het bij het lezen van het dispositief of van de toelichting niet duidelijk of het bouwen van een goed op het erf (bestaand goed) waarvan de eigendom is overgedragen, onder paragraaf 2 dan wel onder paragraaf 3 valt.

Dezelfde vraag rijst in verband met de verkoop van een bebouwd onroerend goed waarbij de verkoper zich ertoe verbindt een bijkomende losstaande constructie te realiseren (garage, zwembad, enz.) of nog, in het geval van de verkoop van een – toekomstig bewoonbaar – huis in aanbouw, op het ogenblik dat het huis reeds een gesloten ruwbouw is. In al die gevallen blijft er onzekerheid bestaan over de vraag of toepassing moet worden gemaakt van paragraaf 2 dan wel van paragraaf 3.

De wetgever dient zijn bedoeling te verduidelijken in de verdere parlementaire voorbereiding. In voorkomend geval dient het dispositief in het licht van de voorgaande opmerking te worden herzien.

Voorgesteld artikel 7.2.3

1. In paragraaf 1 wordt de ruil omschreven als het contract waarbij de partijen zich ertoe verbinden over en weer de eigendom van een goed over te dragen.

Wat betreft de ruil met een consument staat in de toelichting bij het voorgestelde artikel 7.2.39, waarin overigens verwezen wordt naar artikel 7.2.3, dat “het regime van de consumentenkoop ook (geldt) wanneer de consument een zaak ruilt met een onderneming, al dan niet tegen bijbetaling. Een voorbeeld is het geval waarin de consument zijn oude auto inruilt voor een nieuwe, in de regel met bijbetaling van een bedrag in geld”.

Het is niet duidelijk hoe de ontworpen tekst aansluit op artikel 2, 5), van richtlijn 2011/83/EU van 25 oktober 2011 van het Europees Parlement en de Raad, zoals dat gewijzigd is bij richtlijn (EU) 2019/2161⁹, waarin de verkoopovereenkomst gedefinieerd wordt als volgt: “iedere overeenkomst waarbij de handelaar de eigendom van goederen aan de consument overdraagt of zich ertoe verbindt deze over te dragen, met inbegrip van elke overeenkomst die zowel goederen als diensten betreft”.

Wanneer het gaat om overeenkomsten gesloten met een consument kent het Europees recht bijgevolg aan het begrip “koop” een ruimere betekenis toe, zodat dat begrip ook betrekking kan hebben op overeenkomsten die, volgens de definitie van paragraaf 1, ruilovereenkomsten kunnen zijn, waarbij het hoofdzakelijk de bedoeling is dat daarin ook de gevallen begrepen zijn waarin een consument louter in ruil voor zijn persoonsgegevens een product verwerft of een dienstverlening krijgt.

Daaruit volgt dat de regels die van toepassing zijn op een verkoop gesloten met consumenten, zoals die reeds naar het Belgisch recht zijn omgezet, van toepassing zijn op dat soort

⁹ Richtlijn (EU) 2019/2161 van het Europees Parlement en de Raad van 27 november 2019 ‘tot wijziging van Richtlijn 93/13/EEG van de Raad en Richtlijnen 98/6/EG, 2005/29/EG en 2011/83/EU van het Europees Parlement en de Raad wat betreft betere handhaving en modernisering van de regels voor consumentenbescherming in de Unie’, PB 18 december 2019, L-328/7.

ruil. In het voorgestelde artikel 7.2.3 wordt evenwel niet nader bepaald of alle regels die voor de koop gelden van toepassing zijn, dan wel of enkel de regels inzake de koop die van overeenkomstige toepassing zijn op de ruil toegepast moeten worden.

Ter verduidelijking van de gemeenrechtelijke regeling die moet worden toegepast, dient de tekst van het artikel bijgevolg aldus te worden herzien dat daarin wordt gepreciseerd of de verkoop als bedoeld in artikel 2, 5), van richtlijn 2011/83/EU, zoals gewijzigd bij richtlijn (EU) 2019/2161, voor de toepassing van het voorgestelde boek 7 gelijkgesteld moet worden aan een ruilcontract.

2. In paragraaf 2 wordt gesteld dat de regels inzake de koop van overeenkomstige toepassing zijn op de ruil, met uitzondering van de voorgestelde artikelen 7.2.6 tot 7.2.10.

Het voorgestelde artikel 7.2.10 bepaalt nu reeds dat hoofdstuk 2 (zijnde de regels vervat in de voorgestelde artikelen 7.2.6 tot 7.2.9) niet van toepassing is op de ruil.

Het is derhalve onlogisch om die bepaling in paragraaf 2 te vermelden als één van de artikelen die uitgezonderd worden.

Ter wille van de samenhang dient het dispositief van het voorgestelde artikel aldus herzien te worden dat daarin alleen de artikelen 7.2.6 tot 7.2.9 uitgezonderd worden.

Voorgesteld artikel 7.2.5

1. Het verbod dat bij het voorgestelde artikel ingesteld wordt, betreft uitsluitend de koop, en geen andere rechtsfiguren met een vergelijkbaar doel (aankoopbelofte, aankoopoptie, derdenbeding met deelname van een derde-medeplichtige, verwerving middels een dienst enz.).

Die uitsluiting van andere rechtsfiguren lijkt niet overeen te stemmen met de doelstelling die de indieners van het voorstel nastreven.

Als het de bedoeling is iedere juridische verrichting uit te sluiten die erop gericht is betwiste rechten en rechtsvorderingen te verwerven, kan dat door de terminologie in het voorgestelde artikel aan te passen en meer algemene bewoordingen te gebruiken dan de technische term “koop”. De voorgestelde bepaling moet in dat geval dan ook opgenomen worden in boek 1 van het Burgerlijk Wetboek en niet in het voorgestelde boek 7.

Zo niet moet in de verdere parlementaire voorbereiding verantwoord worden waarom de andere rechtsfiguren dan de koop van dat verbod worden uitgesloten, waarbij erop gelet moet worden dat bij die uitsluiting het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie vervat in de artikelen 10 en 11 van de Grondwet in acht genomen wordt.

2. In de toelichting bij de artikelen wordt voor het begrip “betwiste rechten” verwezen naar artikel 5.178 van het Burgerlijk Wetboek.

Ter wille van de rechtszekerheid verdient het aanbeveling die verwijzing uitdrukkelijk op te nemen in het dispositief van het artikel.

In het voorstel wordt het begrip “betwiste rechtsvorderingen” evenwel nergens gedefinieerd.

Op een vraag in dat verband heeft de gemachtigde van de voorzitter van de Kamer het volgende gesteld:

“Het begrip betwiste rechten is niet nieuw – zoals de toelichting uitdrukkelijk stelt komt het al voor in huidig artikel 1597 oud BW. Er werd bewust voor geopteerd om geen afzonderlijke definitie op te nemen en aansluiting te zoeken bij artikel 5.178 BW om de consistentie tussen het gemeen verbintenissenrecht.”

3. Het eerste lid bepaalt dat magistraten, referendarissen, parketjuristen, magistraten in opleiding, kandidaat-magistraten, griffiers, van het Grondwettelijk Hof, van de rechterlijke orde, van de Raad van State en van de administratieve rechtscolleges, advocaten, gerechtsdeurwaarders, kandidaat-gerechtsdeurwaarders, notarissen, kandidaat-notarissen en de plaatsvervangers van al die personen (...) niet zelf noch via een tussenpersoon, betwiste rechten of rechtsvorderingen kunnen kopen “indien daarover een geding aanhangig is voor het gerecht waarvan ze deel uitmaken”.

In het tweede lid staat voorts dat ze dit evenmin kunnen indien zij uit hoofde van hun functie kennis hebben genomen van betwistingen over die rechten en rechtsvorderingen.

In het derde lid staat in dat verband dat het verbod dat aldus bij het tweede lid wordt ingevoerd “eveneens van toepassing [is] op advocaten, gerechtsdeurwaarders, [kandidaat-gerechtsdeurwaarders,] notarissen en kandidaat-notarissen en de plaatsvervangers van al die personen”.

Luidens de toelichting is het de bedoeling de lijst van de personen bedoeld in het huidige artikel 1597 van het oud Burgerlijk Wetboek te actualiseren in het licht van het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie en het in dat artikel voorgeschreven verbod uit te breiden tot de gevallen waarin over de betwiste rechten en rechtsvorderingen serieuze betwisting bestaat, maar nog geen rechtbank werd geadieerd.

Uit de toelichting blijkt bovendien dat wanneer het gaat om een betwist recht of een betwiste rechtsvordering aanhangig voor een bepaald gerecht, het verbod niet alleen zou gelden voor de personen die rechtstreeks bij die procedure betrokken zijn, maar voor “iedereen die deel uitmaakt van het gerecht waar de zaak hangende is”. Die uitbreiding geldt evenwel niet voor advocaten, deurwaarders en notarissen aangezien zij “geen deel [uitmaken] van het rechtscollege”. Wat die laatste categorieën betreft, staat in de toelichting dat voor hen “enkel een verbod [geldt] wanneer ze in hoofde van hun functie kennisnemen van de betwisting” en dat zulks “met name ook het geval [zal] zijn wanneer er nog geen procedure loopt”, bijvoorbeeld “wanneer een advocaat geconsulteerd wordt over de betwisting”.

Gelet op die doelstellingen doet het dispositief een aantal problemen rijzen.

Zo is het eerste lid aldus gesteld dat het ook advocaten, gerechtsdeurwaarders, kandidaat-gerechtsdeurwaarders, notarissen, kandidaat-notarissen en hun plaatsvervangers betreft in het geval van een geding dat aanhangig is voor het gerecht “waarvan ze deel uitmaken”.

Aangezien die categorieën niet daadwerkelijk deel uitmaken van het gerecht dat geadieerd wordt omtrent een geschil, moeten de woorden “advocaten, gerechtsdeurwaarders, kandidaat-gerechtsdeurwaarders, notarissen, kandidaat-notarissen” weggelaten worden uit het eerste lid.

Er dient eveneens opgemerkt te worden dat het tweede lid, zoals het gesteld is, aanleiding geeft tot verwarring.

Het is immers het ene of het andere.

Ofwel is het de bedoeling dat het tweede lid slaat op alle betwistingen in verband met rechten en rechtsvorderingen, ongeacht of ze al dan niet hangende zijn bij een rechtbank. Als dat de bedoeling is, zou dat duidelijker moeten blijken uit het dispositief. Het derde lid zou in dat geval ongewijzigd kunnen blijven, onder het voorbehoud dat de redactie van het eerste lid wordt aangepast om rekening te houden met de opmerking die daarover is gemaakt.

Ofwel is het de bedoeling dat het tweede lid alleen slaat op betwistingen in verband met rechten en rechtsvorderingen die nog niet het voorwerp uitmaken van een procedure, in welk geval dat in die zin verduidelijkt zou moeten worden en het derde lid aldus gewijzigd zou moeten worden dat het bepaalt dat de verbodsbepalingen vervat in de eerste twee leden, eveneens van toepassing zijn op advocaten, gerechtsdeurwaarders, kandidaat-gerechtsdeurwaarders, notarissen, kandidaat-notarissen en hun plaatsvervangers.

Het dispositief moet herzien worden in het licht van de bovenstaande opmerkingen.

Voorgesteld artikel 7.2.8

Het verdient aanbeveling het eerste lid beter te formuleren door te stellen dat het recht van de verkoper om zich te beroepen op de benadeling vervalt “bij het verstrijken van een termijn van twee jaar te rekenen vanaf de dag van de koop” in plaats van “na twee jaar vanaf de dag van de koop”.

Het dispositief moet in die zin worden herzien.

Voorgesteld artikel 7.2.18

1. Het eerste lid bepaalt dat de “eigendom (...) overgedragen [wordt] overeenkomstig artikel 3.14, § 2”.

Artikel 3.14, § 2, van het Burgerlijk Wetboek bepaalt:

“De overdracht of vestiging van een zakelij[k] recht vindt plaats door een rechtshandeling tot overdracht of vestiging door een beschikkingsbevoegde persoon in uitvoering van een geldige titel bestaande uit een verbintenis tot geven. De rechtshandeling tot overdracht of vestiging vindt plaats door de loutere wilsovereenstemming tussen de partijen en de verbintenis tot geven wordt uitgevoerd op dat ogenblik. De partijen worden vermoed daarmee in te stemmen zodra zij de verbintenis tot geven zijn aangegaan. (...)”

De precieze strekking van artikel 3.14, § 2, zorgt voor veel onzekerheid in de rechtsleer¹⁰ zodat het eenvoudigweg verwijzen naar die bepaling in het voorgestelde artikel problematisch is en aanleiding kan geven tot rechtsonzekerheid.

Los van het feit dat het afgeraden wordt om regels te stellen door verwijzing naar andere bepalingen,¹¹ rijst aldus de vraag of, terwijl de parlementaire voorbereiding de indruk wekt dat de hervorming die men wenst door te voeren op dat punt naar vaststaand recht is, wat zou inhouden dat, behoudens uitzonderingen, de eigendomsoverdracht plaatsvindt door de loutere wilsovereenstemming, de wetgever met de verwijzing naar artikel 3.14, § 2, van het Burgerlijk Wetboek dat principe inzake koop heeft willen behouden dan wel of hij heeft willen afwijken van dat systeem ten voordele van een systeem voor de overdracht van eigendom van het causale type,¹² wat meer in overeenstemming is met het bepaalde van artikel 3.14, § 2.

De wetgever moet de voorgestelde bepaling dan ook aldus herformuleren dat daarin, wat de koop betreft, duidelijk staat welke betekenis gegeven dient te worden aan de toepassing van artikel 3.14, § 2, van het Burgerlijk Wetboek, alsook welke gevolgen getrokken moeten worden in geval van nietigheid of ontbinding. Zo niet moet hij, in de verdere parlementaire voorbereiding, duidelijk vermelden wat de werkelijk nagestreefde doelstelling is aangaande de overdracht van eigendom.

2. Het tweede lid bepaalt dat “[d]e verkoop van andermans goed (...) geldig [is], onverminderd de verbintenis tot vrijwaring voor uitwinning”. De indieners van het voorstel willen klaarblijkelijk afstappen van het systeem van nietigheid van de verkoop van andermans zaak, vervat in artikel 1599 van het oud Burgerlijk Wetboek, en bepalen dat de enige sanctie op de verkoop van andermans zaak voortaan besloten ligt in de vrijwaring voor uitwinning.

De tekst van het tweede lid is evenwel niet verenigbaar met die van artikel 3.14, § 2, van het Burgerlijk Wetboek, krachtens hetwelk “[d]e overdracht of vestiging van een zakelijke recht [plaatsvindt] door een rechtshandeling tot overdracht of vestiging door een beschikkingsbevoegde persoon in uitvoering van een geldige titel bestaande uit een verbintenis tot geven”.

Krachtens artikel 3.14, § 2, van het Burgerlijk Wetboek, moet de verkoper dus bevoegd zijn om te beschikken over de zaak, terwijl krachtens het voorgestelde tweede lid de verkoop van een zaak die niet van de verkoper is, geldig zou zijn. Die contradictie is een bron van rechtsonzekerheid.

¹⁰ ROMAIN J.F., ‘De quelques incursions notoires du droit des biens dans le droit des obligations : possession et cessions multiples de créances ; transfert de propriété et obligation de dare ; cessions d’obligations en cas de cession de droits réels d’usage (et de conventions)’ in *Impact de la réforme du droit des biens sur la pratique notariale*, BARNICH L. (ed.), Anthemis, 2021, 148.

¹¹ *Beginsel van de wetgevingstechniek - Handleiding voor het opstellen van wetgevende en reglementaire teksten*, www.raadvst-consetat.be, tab “Wetgevingstechniek”, aanbeveling 213.

¹² De uitdrukking verwijst naar bepaalde juridische systemen waarin, wat de eigendomsoverdracht betreft, een onderscheid gemaakt wordt tussen twee fases: (1) het bestaan van een geldige titel (over het algemeen een contract tot regeling van de persoonlijke rechten tussen de partijen) en (2) de juridische handeling waarbij de eigendom overgedragen wordt krachtens de reeds bestaande geldige titel. Die juridische systemen vormen in het algemeen het tegengestelde van die met een eigendomsoverdracht *solo consensu*.

Als het de bedoeling is, zoals dat opgemaakt lijkt te kunnen worden uit de bedoeling weergegeven in de toelichting, af te wijken van de regel voorgeschreven in artikel 3.14, § 2, van het Burgerlijk Wetboek, moet het dispositief aldus herzien worden dat zulks beter tot uiting komt.

Voorgesteld artikel 7.2.20

1. Bij paragraaf 3, eerste lid, wordt de verbintenis tot vrijwaring voor uitwinning door daden van derden als volgt afgebakend:

“De daden van derden betreffen alleen actuele juridische aanspraken op het goed door derden die vóór de eigendomsoverdracht zijn ontstaan.”

Het verdient aanbeveling de uitdrukking “actuele juridische aanspraken op het goed” te verduidelijken in het licht van de rechtspraak van het Hof van Cassatie, dat de verbintenis tot vrijwaring voor uitwinning door daden van derden toelaat, niet alleen in geval van een zakelijk of een persoonlijk recht in verband met het verkochte goed (bv. een recht op huur) maar eveneens in het geval dat een derde recht heeft op een schadeloosstelling in verband met de verkochte zaak.¹³

De wetgever moet in de verdere parlementaire voorbereiding verduidelijken of het de bedoeling is af te stappen van die rechtspraak van het Hof van Cassatie en de verbintenis tot vrijwaring voor uitwinning door daden van derden te beperken tot de gevallen waarin de derde een zakelijk recht op het verkochte goed of een persoonlijk recht in verband met het verkochte goed doet gelden, dan wel of hij, integendeel, de ruime betekenis van het begrip “juridische aanspraken op het goed”, zoals vastgelegd door het Hof van Cassatie, wil huldigen.

2. In paragraaf 3, eerste lid, staat eveneens dat de juridische aanspraken “vóór de eigendomsoverdracht” ontstaan moeten zijn. Aangezien het gaat om een voorwaarde inzake de toerekenbaarheid en het ontwerp ertoe strekt artikel 5.80 van het Burgerlijk Wetboek aldus te wijzigen dat de risico-overgang losgekoppeld wordt van de eigendomsoverdracht, dient ook het voorgestelde artikel 7.2.20 aangepast te worden en dient de tekst vervangen te worden door “vóór of tegelijk met de eigendomsoverdracht”.

Het dispositief moet in die zin worden herzien.

Voorgesteld artikel 7.2.22

Inzake de vrijwaring voor uitwinning voor eigen daad van de verkoper verankert de voorliggende bepaling de onverjaarbaarheid “van de exceptie voor vrijwaring voor eigen daad”.

De vernietigende of bevrijdende verjaring wordt evenwel gedefinieerd als “een wijze van verval van vordering wegens het verstrijken van de door de wet vastgestelde termijn om ze in te stellen”.¹⁴ De vernietigende verjaring betreft dus altijd een handeling en geen exceptie

¹³ Cass. 31 maart 2017, *Pas.*, 2017, nr. 234.

¹⁴ Cass. 18 maart 2013, *JT*, 2013, 343; Cass. 17 oktober 2008, A.R. nr. C.07.0214.N; MARCHANDISE M., “À propos d’une prescription qui n’est pas: la péremption de l’instance”, *JT*, 2013, 134, punt 11.

(verweermiddel).¹⁵ Artikel 7.2.22 is dan ook zowel nutteloos (de regel dat de koper een eeuwigdurende exceptie van vrijwaring geniet, ligt al vast in ons recht) en in rechte onjuist want technisch gezien gaat het niet om een verjaring en in de wet wordt ook niet voorzien in een termijn om die exceptie te doen gelden.

Het voorgestelde artikel 7.2.22 moet dan ook weggelaten worden.

Dezelfde opmerking geldt voor het voorgestelde artikel 7.3.12.

Voorgesteld artikel 7.2.23

Het tweede lid bepaalt dat “de verbintenis tot vrijwaring uit[dooft] wanneer de koper is veroordeeld door een beslissing waartegen geen gewoon rechtsmiddel meer openstaat, mits de verkoper bewijst dat er voldoende middelen bestonden om de aanspraken van de derde te laten verwerpen”.

De indieners preciseren niet, noch in het dispositief, noch in de toelichting erbij, welke graad van gerechtelijke zekerheid vereist is om te kunnen stellen dat de middelen van de verkoper voldoende waren om de aanspraken van de derde te laten verwerpen. In het bijzonder blijft de vraag of het volstaat te stellen dat de middelen “redelijkerwijs” voldoende waren om de aanspraken te laten verwerpen dan wel of de vereiste zekerheidsdrempel hoger ligt. In dat laatste geval blijkt het voorgestelde artikel 7.2.23 in de praktijk ontoepasbaar. De toepassingen in de rechtspraak van het artikel van het oud Burgerlijk Wetboek dat als voorbeeld gediend heeft voor het voorgestelde artikel, lijken bovendien bijna onbestaande. Het gebrek aan precisie in dat verband is in ieder geval een bron van rechtsonzekerheid.

De wetgever moet zijn bedoeling dienaangaande verduidelijken in de verdere parlementaire voorbereiding.

Voorgesteld artikel 7.2.28

Paragraaf 2, tweede lid, bevat een specifieke bepaling in verband met de verkoop van consumptiegoederen of huisdieren. Gelet op de nagestreefde doelstelling, verdient het aanbeveling de tekst te verplaatsen naar afdeling 4 (Conformiteit bij bepaalde consumentencontracten).

Paragraaf 2, tweede lid, bepaalt bovendien dat de maximale leveringstermijn dertig dagen is vanaf het afsluiten van het contract voor koopcontracten die betrekking hebben op een consumptiegoed of een huisdier wanneer de partijen geen termijn overeengekomen zijn.

Gelet op het voorgestelde artikel 7.2.29, dat verwijst naar de sancties waarin voorzien wordt in artikel 5.83, verdient het aanbeveling de aard van die termijn en de sanctie die wordt opgelegd ingeval die termijn niet in acht wordt genomen te verduidelijken, meer in het

¹⁵ MARCHANDISE M., *Traité élémentaire de droit civil - Tome VI – La prescription*, Collection De Page, Bruylant, 2014, 36.

bijzonder wat betreft de vraag of het niet in acht nemen van die termijn noodgedwongen gelijkgesteld moet worden met een ernstige tekortkoming die de ontbinding van het contract rechtvaardigt dan wel of de rechter een beoordelingsbevoegdheid zal behouden.

De wetgever moet het dispositief aanpassen en die zaken verduidelijken.

Voorgesteld artikel 7.2.30

Het voorgestelde artikel heeft betrekking op de conformiteitsgarantie waartoe de verkoper gehouden is, welke garantie voortaan een samenvoeging is van die tegen zichtbare en die tegen verborgen gebreken, waartussen vroeger, in het oud Burgerlijk Wetboek, een onderscheid werd gemaakt.

Er dient opgemerkt te worden dat bij de lezing van het voorgestelde artikel juncto het voorgestelde artikel 7.1.1, het erop lijkt dat bepaald wordt dat de conformiteitsgarantie voortaan – met uitzondering van de verkopen tussen consument en onderneming – louter suppletief is.

Daardoor zou de koper de verantwoordelijkheid kunnen afwijzen voor gebreken die bestaan op het moment van de verkoop en waarvan hij kennis heeft, in tegenstelling tot wat gold onder het oud Burgerlijk Wetboek.

De wetgever moet ervoor zorgen dat zijn bedoeling verduidelijkt wordt in de verdere parlementaire voorbereiding.

Ter wille van de rechtszekerheid dient in ieder geval een bepaling betreffende de clause tot bevrijding van de conformiteitsgarantie toegevoegd te worden, zoals daarin al voorzien is bij het voorgestelde artikel 7.2.24 inzake de vrijwaring voor uitwinning.

Voorgesteld artikel 7.2.31

Dit artikel legt de regel vast dat de koper moet bewijzen dat het conformiteitsgebrek minstens in de kiem bestond bij de levering. Het tweede lid voert een afwijking in met betrekking tot de verkoop van een dier waarvoor “de conformiteitsgebreken die de Koning voor bepaalde diersoorten vastlegt vermoed [worden], tot bewijs van het tegendeel, aanwezig te zijn bij de levering”. Aangezien die tekst deel uitmaakt van de afdeling over de verbintenis tot conforme levering in het gemeen kooprecht en niet van afdeling 4 die handelt over de contracten met consumenten, is het niet duidelijk wat het toepassingsgebied is van die bepaling.

Meer in het bijzonder rijst de vraag of de tekst eveneens van toepassing is op de verkoop van dieren tussen handelaars en of de tekst enkel betrekking heeft op huisdieren zoals die gedefinieerd worden in het voorgestelde artikel 7.2.38, 6°, dat in afdeling 4 opgenomen is, dan wel of het woord “dier” in zijn gangbare betekenis moet worden begrepen.

Voorts rijst de vraag hoe dit artikel zich verhoudt tot het voorgestelde artikel 7.2.48, dat bepaalt dat “[h]et conformiteitsgebrek bij een huisdier dat binnen een jaar vanaf de levering aan het licht komt, wordt vermoed, tot bewijs van het tegendeel, bij de levering te hebben bestaan”. De

wetgever moet ervoor zorgen dat duidelijk wordt hoe die twee bepalingen zich tot elkaar verhouden. In dat verband wordt hij erop gewezen dat de voorgestelde bepaling, in tegenstelling tot het voorgestelde artikel 7.2.48, geen beperking in de tijd bevat met betrekking tot het aan het licht komen van een conformiteitsgebrek, wat buitensporig blijkt te zijn.

Het dispositief moet in het licht van deze opmerking herzien worden.

Voorgesteld artikel 7.2.34

In het eerste lid staat dat de vordering wegens een conformiteitsgebrek “verjaart na twee jaar vanaf de kennisgeving van dit gebrek”. In het tweede lid staat voorts dat “[d]eze termijn wordt geschorst gedurende de voldoende ernstige onderhandelingen tussen partijen of het gerechtelijk of tegensprekelijk buitengerechtelijk deskundigenonderzoek”.

Met betrekking tot de schorsingsgrond waarin het tweede lid voorziet, bestond reeds vaste rechtspraak in verband met de korte termijn waarin artikel 1648 van het oud Burgerlijk Wetboek voorzag voor de rechtsvordering tot vrijwaring voor verborgen gebreken. Er werd evenwel zeer algemeen aanvaard dat de korte termijn waarin artikel 1648 van het oud Burgerlijk Wetboek voorzag, een vooraf bepaalde termijn en geen termijn van bevrijdende verjaring was, zodat de schorsingsgronden bedoeld in artikel 2251 van het oud Burgerlijk Wetboek of in de bijzondere wetten daarop niet van toepassing waren. Enkel ernstige onderhandelingen of een deskundigenonderzoek op basis waarvan eventueel een minnelijke schikking mogelijk was, werden als schorsingsgrond aanvaard.

Door voor een termijn van bevrijdende verjaring voortaan de schorsingsgrond te laten gelden die aanvaard werd voor vooraf bepaalde termijnen, rijst de vraag hoe dit zich verhoudt tot de algemene regeling inzake de gronden tot schorsing van de bevrijdende verjaring.

De wetgever moet in de verdere parlementaire voorbereiding duidelijk maken of het de bedoeling is om via het tweede lid van het voorgestelde artikel 7.2.34 een extra grond tot schorsing in te voeren die bovenop de gronden komt waarin de algemene regeling van het oud Burgerlijk Wetboek (artikel 2251 e.v.) of andere bijzondere wetten voorzien (consumentengeschillen: artikelen XVI.18 en XVI.27 van het WER; voorstel van vrijwillige bemiddeling: artikel 1730, § 1, van het Gerechtelijk Wetboek, enz.) dan wel of het om een *lex specialis* gaat die afwijkt van de andere regelingen, zodat enkel de schorsingsgrond waarin is voorzien in het tweede lid van het voorgestelde artikel 7.2.34 aanvaardbaar zou zijn wanneer het gaat om een vordering die steunt op het conformiteitsgebrek. In dat laatste geval dient de wetgever in het bijzonder de uitsluiting van de andere schorsingsgronden te verantwoorden in het licht van het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie dat vastgelegd is in de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

In voorkomend geval en naargelang van de nagestreefde doelstelling moet ofwel het dispositief aldus herzien worden dat het vermeldt dat de erin vervatte regeling van toepassing is onverminderd de andere gronden tot schorsing van de verjaring waarin het Burgerlijk Wetboek of de bijzondere wetten voorzien, ofwel moet in de verdere parlementaire voorbereiding de uitsluiting van de andere schorsingsgronden uitdrukkelijk worden verantwoord.

Dezelfde opmerking geldt voor de voorgestelde artikelen 7.3.8 en 7.4.19.

Voorgesteld artikel 7.2.36

Deze bepaling sluit de toepassing van de regeling inzake het conformiteitsgebrek uit wanneer het gaat om “executoriale of anderszins gerechtelijke verkopen”.

De wetgever dient in de verdere parlementaire voorbereiding omstandiger te verantwoorden waarom, terwijl de gemeenrechtelijke regeling inzake het conformiteitsgebrek voor dat type verkoop uitgesloten is en de redenen voor die uitsluiting genoegzaam uit de toelichting blijken, de gemeenrechtelijke regeling inzake de vrijwaring voor uitwinning behouden blijft, en die laatstgenoemde regeling van toepassing is op dat type verkoop.¹⁶

Voorgesteld artikel 7.2.42

In de toelichting staat dat de begrippen subjectieve en objectieve conformiteitsvereisten zoals die gedefinieerd worden in richtlijn 2019/771 van het Europees Parlement en de Raad van 20 mei 2019 ‘betreffende bepaalde aspecten van overeenkomsten voor de verkoop van goederen, tot wijziging van Verordening (EU) 2017/2394 en Richtlijn 2009/22/EG, en tot intrekking van Richtlijn 1999/44/EG’ niet worden overgenomen.

Artikel 4 van die richtlijn luidt evenwel als volgt:

“Tenzij in deze richtlijn anders is bepaald, mogen de lidstaten in hun nationale recht geen bepalingen handhaven of invoeren die afwijken van de bepalingen in deze richtlijn, met inbegrip van meer of minder strikte bepalingen die een ander niveau van consumentenbescherming waarborgen.”

Het gaat derhalve om een richtlijn tot maximale harmonisatie.

In advies 49.251/1 heeft de afdeling Wetgeving van de Raad van State het volgende gesteld:

“Het verdient in het bijzonder in een geval van maximale harmonisatie aanbeveling de in een richtlijn gebruikte terminologie over te nemen in het nationale recht, behoudens indien in de nationale rechtsorde een andere, meer tot het courante taalgebruik behorende term wordt gebruikt waarvan de betekenis samenvalt met die van de term uit de richtlijn. In de andere gevallen bestaat er kans op verwarring als de terminologie van de richtlijn niet letterlijk wordt overgenomen.

Vastgesteld moet worden dat het ontwerp op menig punt, zowel inhoudelijk als redactioneel,^[...] afwijkt van de richtlijn. Indien dat het geval is en de afwijking bewust gebeurt, wordt daarvoor best een verklaring gegeven in de memorie van toelichting.^[...] Als

¹⁶ GEORGE F., *Le droit des contrats à l'épreuve de la faillite*, Larcier, 2018, i.h.b. 1191-1194, 1221 en 1222, nrs. 1292, 1293 en 1335; TILLEMANN B. en VAN DEN ABEELE F., *Overeenkomsten. 2. Bijzondere overeenkomsten. A. KOOP. 2: Gevolgen van de koop*, Kluwer, 2022, 358-359, nr. 354; MARYSE S., ‘Commentaar bij artikel 1649 BW’, *Bijzondere overeenkomsten. Artikelsgewijze commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Kluwer, 2016, nr. 5; ALTER C. en THUNGEN M., ‘Les effets de la vente – section 2. Les obligations du vendeur’, *Manuel de la vente*, Kluwer, 2010, 210, nr. 246.

uitgangspunt geldt evenwel dat, zonder aanwijsbare en aanvaardbare reden om af te wijken, best wordt aangesloten bij de tekst van de richtlijn.^[...]¹⁷

In de toelichting wordt de volgende verantwoording gegeven voor het feit dat ervoor gekozen wordt af te wijken van de terminologie die in de richtlijn gebruikt wordt:

“Dit voorstel neemt niet de complexe begrippen subjectieve conformiteit en objectieve conformiteit over, nu zij vreemd zijn aan het Belgisch recht. Een gedegen omzetting vereist dat men die begrippen omzet naar de Belgisch[e] terminologie. Subjectieve conformiteit staat in feite voor de naleving van wat het contract bepaalt. De objectieve conformiteit staat gelijk met de uitvoering van een contract te goeder trouw en het beantwoorden aan de rechtmatige verwachtingen van de koper.”¹⁸

Die verantwoording lijkt evenwel feitelijk onjuist te zijn, aangezien de richtlijn reeds omgezet is en die begrippen daarin opgenomen zijn, zodat ze momenteel deel uitmaken van het Belgisch positief recht.

De bepaling moet op dat punt opnieuw onderzocht worden en in voorkomend geval moet in de verdere parlementaire voorbereiding daaromtrent een aanvullende verantwoording worden gegeven.

Voorgesteld artikel 7.2.50

Het voorgestelde artikel 7.2.50 wijst er in verband met de artikelen 7.2.32 tot 7.2.34 (termijnen met betrekking tot de leveringsverbintenis in het gemeen kooprecht) op dat die bepalingen van toepassing zijn “voor zover deze onderafdeling hiervan niet afwijkt”. Zodoende kan die tekst in deze zin geïnterpreteerd worden dat hij enkel betrekking heeft op de termijnen, terwijl dat principe in feite geldt voor alle bepalingen van afdeling 4 (conformiteit bij bepaalde consumentencontracten): het gemeen recht blijft van toepassing in zoverre de bepalingen van afdeling 4 daarvan niet afwijken. De tekst van artikel 7.2.50 is dus nutteloos en kan aanleiding geven tot verwarring.

Het voorgestelde artikel moet dan ook weggelaten worden.

Voorgesteld artikel 7.3.4

Deze bepaling legt vast wat een verbintenis tot conforme levering omvat. De toelichting vermeldt in dat verband dat “[d]e verbintenis van de verhuurder tot conforme levering (...) twee aspecten [omvat]: de verbintenis tot levering van het goed en de conformiteit van [het] goed, waaronder de uitvoering van het onderhoud en herstellingen hiervoor vereist. Het betreft een voortdurende verbintenis, wat thans duidelijker in de tekst tot uiting komt. De

¹⁷ Advies 49.251/1 van 3 maart 2011 over een voorontwerp dat geleid heeft tot de wet van 28 augustus 2011 ‘betreffende de bescherming van de consumenten inzake overeenkomsten betreffende het gebruik van goederen in deeltijd, vakantieproducten van lange duur, doorverkoop en uitwisseling’, *Parl.St.* Kamer 2010-11, nr. 53-1458/1, 60-68.

¹⁸ Toelichting bij de artikelen, 57.

conformiteit moet worden gewaarborgd gedurende de gehele duur van het contract. Zij omvat het onderhoud en de herstellingen hiervoor vereist”.

Er wordt evenwel nergens melding gemaakt van de vrijwaring voor verborgen gebreken, die momenteel vastgelegd is in artikel 1721 van het oud Burgerlijk Wetboek. De vrijwaring voor verborgen gebreken wordt evenmin vermeld bij de vrijwarings waarin het voorgestelde artikel 7.3.11 voorziet, dat enkel betrekking heeft op de vrijwaring voor uitwinning (zowel door eigen toedoen van de verhuurder als door toedoen van derden).

In het licht van de artikelen 1709 en 1721 van het oud Burgerlijk Wetboek houden de vrijwaring voor uitwinning en de vrijwaring voor verborgen gebreken momenteel verband met het feit dat de verhuurder de huurder het ongestoord en nuttig genot van het gehuurde goed moet waarborgen.

In de voorgestelde tekst wordt geen melding meer gemaakt van de vrijwaring voor verborgen gebreken, wat twijfel laat bestaan over hoe het precies zit met de rechten en de verplichtingen van de partijen wanneer het gehuurde goed behept is met een verborgen gebrek. Wat dat betreft, biedt het voorgestelde artikel 7.3.6, § 3, geen antwoord.

Indien het de bedoeling is die situatie vanaf nu te behandelen als een conformiteitsgebrek in de zin van het voorgestelde artikel 7.3.4, zou dat in de toelichting vermeld moeten worden, aangezien er geen specifieke bepaling over de verborgen gebreken meer is en noch in het voorgestelde artikel 7.3.4 noch in het voorgestelde artikel 7.3.11 enige verwijzing is naar verborgen gebreken.

De wetgever dient in de verdere parlementaire voorbereiding zijn bedoeling te verduidelijken.

Voorgesteld artikel 7.3.6

1. Paragraaf 1, tweede lid, strekt ertoe te bepalen dat de huurder op het vlak van de conformiteit van het goed vanaf nu redelijkerwijze mag verwachten dat het in goede staat is.

In dat verband vermeldt de toelichting dat dit de bedoeling is:

“De regel uit artikel 1720 van het oud Burgerlijk Wetboek dat de verhuurder verplicht het goed in goede staat van onderhoud te leveren, verwoordt in feite het principe dat bij gebreke van contractuele omschrijving van de conformiteit men moet uitgaan van de redelijke verwachtingen. Bij een huur impliceren de redelijke verwachtingen in principe een goed in goede staat van onderhoud.”

Teneinde die bedoeling beter weer te geven verdient het aanbeveling om in paragraaf 1 expliciet te wijzen op die hiërarchische volgorde door de woorden “, indien daarover niets in het contract is bepaald,” in te voegen tussen het woord “en” en de woorden “aan wat de huurder redelijkerwijze kan verwachten”.

Zo ook verdient het aanbeveling om in het derde lid van dezelfde paragraaf te stellen dat de huurder mag verwachten dat het goed in goede staat geleverd wordt “tenzij het contract anders bepaalt”.

Het voorliggende artikel moet in het licht van deze opmerking herzien worden.

2. Paragraaf 3 voert een verbintenis tot vrijwaring in waardoor de verhuurder aansprakelijk gehouden wordt voor elk conformiteitsgebrek.

Net zoals is opgemerkt met betrekking tot het voorgestelde artikel 7.2.30 dient ter wille van de rechtszekerheid in een artikel voorzien te worden dat de nadere regels vastlegt voor een beding tot bevrijding van die verbintenis. Zoals het nu is geformuleerd, lijkt het een louter aanvullende verbintenis te zijn, zodat een verhuurder zich zou kunnen onttrekken aan de aansprakelijkheid voor een verborgen gebrek waarvan hij nochtans op de hoogte was en dat hij welbewust verzwegen had voor de huurder, wat verder lijkt te gaan dan de nagestreefde doelstelling.

Het dispositief moet in het licht van die opmerking herzien worden.

Voorgesteld artikel 7.3.7

1. In de toelichting bij het eerste lid staat het volgende:

“Naar geldend recht bestaat al de verbintenis van de huurder om de verhuurder in kennis te stellen van de conformiteitsgebreken, hetgeen naar vigerend recht een onderdeel is van de verbintenis tot gebruik van het gehuurde goed als een goede huisvader (...). Soms geldt die informatieverplichting ook bij de verergering van een gebrek (Cass. 27 juni 1958, *Pas. I*, 1958, 1205).”¹⁹

Hoewel dus vastgesteld wordt dat die verplichting tot kennisgeving bij verergering bestaat, wordt noch in het dispositief, noch in de toelichting enige aanwijzing gegeven over het feit of het de bedoeling is om die rechtspraak te verankeren dan wel om ervan af te wijken.

De wetgever dient in de verdere parlementaire voorbereiding zijn bedoeling te verduidelijken en, in voorkomend geval, het dispositief in het licht van die bedoeling aan te vullen.

2. De toelichting vermeldt het volgende in verband met het tweede lid:

“De huurder verliest wel zijn aanspraak op derving van het geleden huurgenoet als hij nalaat kennis te geven van het bestaan van het conformiteitsgebrek binnen de redelijke termijn. Hij is ook gehouden tot herstel van de door zijn nalatigheid ontstane schade, overeenkomstig het gemeen recht.”

Het dispositief verwijst evenwel naar “sancties met betrekking tot de geleden gebruiks- en genotsderving”.

¹⁹ Toelichting bij de artikelen, 75.

Die sancties kunnen echter andere vormen aannemen dan een vergoeding, zoals de ontbinding ten laste van de verhuurder in geval van een ernstige tekortkoming, overeenkomstig artikel 5.83 van het Burgerlijk Wetboek.

Op een vraag daarover heeft de gemachtigde van de voorzitter van de Kamer het volgende geantwoord:

“Als de huurder nalaat kennis te geven van het bestaan van het conformiteitsgebrek binnen de redelijke termijn en tenzij hij afstand doet met kennis van zaken, behoudt hij zijn rechten om het goed voor de toekomst in conformiteit te laten brengen door de verhuurder, maar verliest hij het recht om zich te beroepen op de sancties met betrekking tot de geleden gebruiks- en genotsderving. Hij is ook gehouden tot herstel van de door zijn nalatigheid ontstane schade.

Het begrip sancties bij niet-kennisgeving verwijst inderdaad naar alle sancties in 5.83 BW. Zo kan een huurovereenkomst ook niet worden ontbonden omwille van het gederfde huurgenot, omdat de huurder zich op geen enkele sancties voor het gederfde huurgenot kan beroepen.”

3. Het tweede lid voorziet overigens niet in de mogelijkheid van een conformiteitsgebrek waarvan de huurder geen kennisgegeven zou hebben wegens de extreme spoedeisendheid van de situatie die een onmiddellijke herstelling kan vereisen (bijvoorbeeld een gaslek in het gebouw).

Het voorgestelde artikel 7.3.9 bepaalt weliswaar dat de kosten die de huurder in dat geval moet maken ten laste zijn van de verhuurder.

Dat artikel heeft evenwel enkel betrekking op de kosten die gemaakt worden voor de herstelling, en niet op een vergoeding van de geleden genotsderving; het tweede lid van het voorliggende artikel heeft zijnerzijds betrekking op die genotsderving.

In het betreffende geval staat een letterlijke lezing van dat tweede lid eraan in de weg dat de huurder de vergoeding van de gebruiks- en genotsderving kan vorderen, ondanks het feit dat de verhuurder de herstellingskosten ten laste neemt.

Die regeling lijkt in te druisen tegen de bedoeling en lijkt een sanctie te zijn die onevenredig is in het licht van de nagestreefde doelstelling.

Het tweede lid moet in het licht van deze opmerking herzien worden, waarbij men zich in voorkomend geval kan baseren op het voorgestelde artikel 7.3.24, waarvan het tweede lid bepaalt dat, wanneer een herstelling de gebruiks- en genotsderving van het goed meebrengt, de huurprijs verminderd wordt in verhouding tot de periode gedurende welke en het gedeelte van het goed waarvan de huurder het gebruik en genot heeft moeten derven en dit vanaf de eerste dag van de uitvoering van de werken.

4. Datzelfde tweede lid bepaalt voorts dat de huurder zijn rechten behoudt om het goed voor de toekomst in conformiteit te laten brengen door de verhuurder.

Dat begrip “rechten om het goed in conformiteit te laten brengen” wordt niet verduidelijkt in de toelichting en kan aanleiding geven tot verwarring.

Op een vraag daarover heeft de gemachtigde van de voorzitter van de Kamer geantwoord dat die rechten betrekking hadden op alle sancties die de huurder naar luid van artikel 5.83 van het Burgerlijk Wetboek in werking mag stellen.

Ter wille van de rechtszekerheid dienen de woorden “in artikel 7.3.15 bedoelde” dan ook toegevoegd te worden tussen het woord “zijn” en de woorden “rechten om het goed”.

Het dispositief moet in die zin herzien worden.

Voorgesteld artikel 7.3.8

Het artikel bepaalt dat de vordering gebaseerd op de geleden gebruiks- en genotsderving die voortvloeit uit een conformiteitsgebrek verjaart na twee jaar te rekenen vanaf het ogenblik waarop de huurder de kennisgeving heeft gedaan.

In de toelichting wordt de nagestreefde doelstelling als volgt uiteengezet:

“Deze tijdelijke onverjaarbaarheid tijdens de huur belet niet dat de huurder niet alleen tijdig kennis moet geven (...), maar ook tijdig een vordering in rechte op grond van het conformiteitsgebrek moet instellen. Stelt hij binnen twee jaar vanaf de kennisgeving geen vordering in, dan verliest hij het recht om vergoeding te vragen voor de geleden gebruiks- en genotsderving (...).”

De indieners van het voorstel lijken dan ook van mening te zijn dat een rechtsvordering nodig is om de sancties ten uitvoer te leggen die verbonden zijn aan de conformiteitsgebreken die toerekenbaar zijn aan de verhuurder, toch ten minste wat het recht van de huurder op schadevergoeding aangaat.

Zodoende lijken ze de mogelijkheid uit te sluiten van een buitengerechtelijke tenuitvoerlegging van contractuele sancties, in het bijzonder de prijsvermindering en de exceptie van niet-uitvoering, bedoeld in artikel 5.83, 4° en 5°, van het Burgerlijk Wetboek, behalve als ze in werkelijkheid alleen het recht willen beogen om de uitvoering in natura te eisen van de conformiteitsverplichting die de verhuurder heeft.

Dat vereiste om een rechtsvordering in te stellen lijkt bovendien in tegenspraak te zijn met wat bepaald wordt in het voorgestelde artikel 7.3.15, waarin staat dat de huurder beschikt over de sancties opgesomd in artikel 5.83 van het Burgerlijk Wetboek, die (of waarvan er toch een aantal) net op buitengerechtelijke wijze ten uitvoer gelegd kunnen worden.

Op een vraag in dat verband heeft de gemachtigde van de voorzitter van de Kamer het volgende geantwoord:

“Volgens artikel 5.244 is het gevolg van het verstrijken van de bevrijdende verjaring dat de juridische verbintenis omgezet wordt in een natuurlijke verbintenis en zij niet meer langer juridisch afdwingbaar [is]. Na het verstrijken van twee jaar kan de verbintenis niet meer in of buiten rechte worden afgedwongen.”

Dat antwoord volstaat niet om de afdeling Wetgeving de nodige duidelijkheid te verschaffen in verband met de gestelde vragen.

Het voorgestelde artikel blijft immers moeilijk verenigbaar met de buitengerechterlijke tenuitvoerlegging van sancties door de huurder en op basis van het antwoord van de gemachtigde kan niet worden uitgemaakt welk gevolg gegeven moet worden aan bijvoorbeeld een prijsvermindering die op geldige wijze is toegepast door de huurder na het verstrijken van de termijn van twee jaar volgend op de kennisgeving van het conformiteitsgebrek aan de verhuurder.

Het voorgestelde artikel moet in het licht van deze opmerking worden herzien.

Voorgesteld artikel 7.3.18

1. Paragraaf 2, zesde lid, is een – geherformuleerde – weergave van de tekst van artikel 2273, eerste lid, van het oud Burgerlijk Wetboek:

“De vordering van de verhuurder tot betaling van het bedrag dat volgt uit de indexeringsformule van de huurprijs aan de kosten van levensonderhoud verjaart na een jaar.”

In de tekst van artikel 2273, eerste lid, van het oud Burgerlijk Wetboek staat geen startpunt van die termijn vermeld.

Volgens de rechtsleer valt dat punt samen met het moment waarop die schuld opeisbaar wordt.²⁰ Zo ook staat in het voorgestelde artikel 7.3.20 dat “[d]e vordering tot betaling van de huurprijs en kosten verjaart na vijf jaar vanaf de opeisbaarheid”.

Ter wille van de rechtszekerheid zou het startpunt van de verjaringstermijn voortaan bepaald dienen te worden in het dispositief van het voorgestelde artikel 7.3.18, dat dus herzien moet worden in die zin.

2. Paragraaf 2, zevende lid, bepaalt dat een huurprijs vastgelegd volgens bepalingen die afwijken van de voorgestelde bepaling en die hoger is dan de prijs die volgt uit de toepassing van de indexeringsformule, “ingekort” (lees: teruggebracht) kan worden tot de prijs berekend volgens de in dezelfde paragraaf beschreven formule.

Noch in de toelichting, noch in het dispositief wordt echter vermeld of die vermindering zomaar (en al dan niet middels een voorafgaandelijke kennisgeving) toegepast kan worden door de huurder dan wel of daartoe een rechtsvordering vereist is.

Op een vraag in dat verband heeft de gemachtigde van de voorzitter het volgende geantwoord:

“Wanneer de huurder te veel moet betalen kan hij gewoon slechts het maximaal verschuldigde bedrag betalen. Het is dan aan de verhuurder om hier tegen te ageren. Als de verhuurder hier daadwerkelijk tegen ageert zal zijn vordering worden afgewezen, gelet op de schending van de dwingende bepaling.”

²⁰ MARCHANDISE M., *Traité élémentaire de droit civil - Tome VI – La prescription*, Collection De Page, Bruylant, 2014, 443; TOLLENAERE V., “La prescription et la procédure en matière de bail”, in *Le droit commun du bail* (Benoît G. ed.), La Charte, 2006, 621.

Ter wille van de rechtszekerheid verdient het aanbeveling in het dispositief te vermelden dat de huurder in rechte kan optreden.

Voorgesteld artikel 7.3.26

Die bepaling gaat over het bewijs van de staat waarin het goed werd ontvangen.

Aangezien die bepaling van toepassing is op alle huurovereenkomsten, ongeacht of ze betrekking hebben op roerende of onroerende goederen, en rekening houdend met het voorgestelde artikel 7.3.27, waarin de indieners van het voorstel de uitdrukking “plaatsbeschrijving” gebruiken, dienen in het voorgesteld artikel 7.3.26 de woorden “omstandige aanvangs- of plaatsbeschrijving” gebruikt te worden.

Het dispositief moet herzien worden in die zin.

Voorgesteld artikel 7.3.27

1. Paragraaf 3 bepaalt:

“De partijen stellen op tegenspraak en voor gezamenlijke rekening een omstandige eindplaatsbeschrijving van het onroerend goed op als een van de partijen hierom verzoekt.”

Aangezien het woorddeel “eind” dubbelzinnig is en eveneens kan verwijzen naar de definitieve aard van de plaatsbeschrijving, wat dan eveneens zou kunnen slaan op de aanvangsbeschrijving en tot verwarring kan leiden, verdient het aanbeveling de uitdrukking “eindplaatsbeschrijving” te vervangen door de uitdrukking “plaatsbeschrijving bij vertrek”.

Het dispositief moet herzien worden in die zin.

2. Paragraaf 4 bepaalt dat de termijn waarbinnen het tegensprekelijk verzoekschrift om de plaatsbeschrijving vast te stellen binnen maximaal vijftien dagen moet worden ingediend.

Er wordt evenwel niets gezegd over de sanctie die daaruit voortvloeit voor de partij die het verzoekschrift indient na het verstrijken van de termijn, noch verduidelijkt of het gaat om een eenvoudige termijn van orde.

Op een vraag in dat verband heeft de gemachtigde van de voorzitter de volgende uitleg gegeven:

“Deze termijn is zeker geen vervaltermijn. Deze termijn wordt door de wetgever voorzien in het licht van de betrouwbaarheid van de plaatsbeschrijving die zo dicht moet aansluiten bij de aanvang van de huur.”

Voorgesteld artikel 7.3.30

In de toelichting staat dat het de bedoeling is artikel 1760 van het oud Burgerlijk Wetboek moderner te formuleren.

In die bepaling staat dat de wederverhuringsvergoeding geen afbreuk doet aan de mogelijkheid om andere schadevergoedingen te eisen.

Het lijkt niet de bedoeling van de indieners van het voorstel om af te wijken van die regel.

Ter wille van de rechtszekerheid dient dan ook in het dispositief bepaald te worden dat de verhuurder eveneens extra schadevergoedingen kan eisen voor de eventueel geleden grotere schade.

De tekst van het artikel moet dan ook aangevuld worden met de woorden “onverminderd andere schadevergoedingen”.

Voorgesteld artikel 7.3.37

Het eerste lid bepaalt dat een ontbindend beding bij de huur van een onroerend goed voor niet-geschreven gehouden wordt.

Zoals in de toelichting staat, betreft het “een essentiële bepaling in het huurrecht (...) die de bescherming van het grondrecht op wonen van de huurder waarborgt”.²¹

Gelet op het belang dat de indieners van het voorstel hechten aan dat beding, vraagt de afdeling Wetgeving zich af welke sanctie hoort bij een dergelijk beding dat, in plaats van nietig te zijn van rechtswege, voor niet-geschreven gehouden wordt.

Het beding “voor niet-geschreven gehouden wordt” moet begrepen worden als een gedeeltelijke nietigheid zoals gedefinieerd in artikel 5.63 van het Burgerlijk Wetboek, zoals in de toelichting staat:

“Conform boek 5 is het voor niet-geschreven houden een vorm van gedeeltelijke nietigheid (art. 5.63, tweede lid) die niet van rechtswege uitwerking heeft.”²²

Gelet op het, in de toelichting erkende, belang van dat beding in het huurrechtstelsel, lijkt de sanctie nietigheid van rechtswege beter overeen te stemmen met de bedoeling van de indieners van het voorstel, temeer daar, zoals ook in de toelichting staat, het *in casu* gaat om de bescherming van een fundamenteel recht.

Een voor niet-geschreven gehouden beding houdt immers in dat de huurder, die al te maken heeft met een poging van de huurder om hem op basis van een onwettig

²¹ Toelichting bij de artikelen, 90.

²² Toelichting bij de artikelen, 44.

ontbindingsbeding uit huis te zetten, eerst bij de rechter de nietigverklaring van dat beding moet vorderen, wat niet de bedoeling lijkt te zijn van de indieners van het voorstel.

Het fundamenteel recht van de huurder op huisvesting zou dan ook beter beschermd zijn met de sanctie nietigheid van rechtswege.

De tekst moet herzien worden in het licht van deze opmerking.

Voorgesteld artikel 7.3.39

Deze bepaling gaat over de tegenstelbaarheid van de huur jegens de verwerver van het onroerend goed wanneer het vervreemd wordt:

“Als de huur van een onroerend goed vaste datum heeft verkregen alvorens de vervreemding van dit goed door de verhuurder vaste datum heeft verkregen, dan treedt de verkrijger in de rechten en verbintenissen van de verhuurder.”

In de tekst wordt niet vermeld op welk ogenblik die indeplaatsstelling ingaat. Ter wille van de rechtszekerheid zou dat in de tekst bepaald moeten worden (dat kan het ogenblik zijn waarop de vervreemdingsakte een vaste datum krijgt of het ogenblik waarop de vervreemdingsakte wordt overgeschreven).

Voorgesteld artikel 7.3.45

Het verdient aanbeveling de zinsnede “maar niet als de uitlener zich in dergelijke situaties bevindt” in een apart lid onder te brengen en ze op een striktere manier te stellen.

De voorgestelde formulering is immers dubbelzinnig en kan de indruk wekken dat het overlijden, de ontbinding of de insolventie van de uitlener ofwel niet leiden tot het tenietgaan van de bruikleen, ofwel dat dit tenietgaan niet van rechtswege plaatsvindt.

De tekst moet dan ook aldus herzien worden dat de nagestreefde doelstelling duidelijker tot uiting komt.

Voorgesteld artikel 7.4.1

1. Bij die bepaling wordt een nieuwigheid ingevoerd in vergelijking met het bestaande gemeen recht in deze zin dat het dienstencontract eveneens kosteloos gesloten kan worden.

Dat is een paradigmaverandering ten aanzien van het huidige positief recht krachtens hetwelk twee essentiële elementen vereist zijn opdat een aannemingsovereenkomst geldig gesloten wordt, te weten een dienst en een bepaalde (of toch minstens bepaalde) prijs.

Het voorgestelde artikel is een potentiële bron van rechtsonzekerheid.

Als de overeenkomst kosteloos gesloten wordt zonder dat zulks uitdrukkelijk vermeld wordt, kan dat immers tot betwisting leiden wat betreft de bepaalbaarheid van de prijs ervan wanneer de kosteloosheid niet bewezen kan worden.

Volgens het huidige positief recht echter is er in het geval van een volledig onbepaalde en onbepaalbare prijs, in werkelijkheid tussen de partijen geen overeenkomst over de essentiële elementen en is de overeenkomst dus nietig.

In het voorstel wordt niet voorzien in een dergelijke nietigheid, die overigens *a priori* uitgesloten is, gelet op de mogelijkheid om zowel tegen betaling als kosteloos dienstencontracten te sluiten.

In het geval van een onbepaalbare prijs zal het contract wel degelijk bestaan (aangezien de prijs geen essentieel element uitmaakt van het contract), terwijl de kwestie van de prijsbepaling en die van de strekking van de verplichting van de bouwheer met betrekking tot de betaling van de dienst niet geregeld zijn.

Die situatie geeft des te meer aanleiding tot rechtsonzekerheid daar in het voorstel staat dat een contract met een onderneming vermoed wordt onder bezwarende titel te zijn gesloten.

In een dergelijke situatie (en onder voorbehoud van het verbod op onrechtmatige bedingen tussen consument en onderneming) zal de rechter die geadieerd wordt omtrent een geschil inzake de betaling van de diensten van de opdrachtnemer ofwel moeten oordelen dat de bepaling van de prijs impliciet helemaal overgelaten is aan de opdrachtnemer (zonder dat dit noodzakelijkerwijs overeenstemt met de bedoeling van de partijen) ofwel dat er een onbepaalbare prijs bestaat die hij op eigen gezag zal moeten vaststellen.

De tekst moet aldus herzien worden dat dit euvel vermeden wordt door te bepalen dat wanneer een contract kosteloos gesloten wordt, zulks uitdrukkelijk vermeld moet worden.

2. Gelet op de toelichting ziet de afdeling Wetgeving niet in waarom in de Franse tekst van de voorgestelde bepaling, naast het begrip “client”, het begrip “donneur d’ordre” vermeld wordt. Die laatste woorden moeten dan ook weggelaten worden.

Voorgesteld artikel 7.4.4

In de toelichting staat dat de schending van het voorgestelde artikel 7.4.4 (dienstencontract gesloten voor de duur van het professionele leven of voor langer) gesanctioneerd wordt door aan de opdrachtnemer een opzegmogelijkheid toe te kennen, en niet door de nietigheid van het contract.

De toelichting vermeldt voorts: “Of een dienstencontract al dan niet voor de ‘duur van het professionele leven van de opdrachtnemer’ is gesloten, moet geval per geval worden beoordeeld, in functie van de beroepswerkzaamheid die de opdrachtnemer beoefent. Het professioneel leven van een opdrachtnemer strekt zich immers niet noodzakelijk uit tot de

pensioengerechtigde leeftijd. Bepaalde beroepsbeoefenaars hebben een relatief kort professioneel leven, zoals bijvoorbeeld topsporters.”

Blijkens de toelichting zou die bepaling normaal gezien enkel van toepassing zijn op de opdrachtnemer als natuurlijke persoon. Aan de andere kant wordt niets gezegd over wat men dient te verstaan onder “professioneel leven” in geval van een contract dat wordt gesloten door een rechtspersoon, die doorgaans een onbeperkte levensduur heeft.

Het contract mag, krachtens het gemeen recht van artikel 5.76, tweede lid, van het Burgerlijk Wetboek, weliswaar niet langer duren dan negenennegentig jaar, maar ook een kortere duurtijd zou ondraaglijk lang kunnen lijken.

Het dispositief en de toelichting erbij moeten worden herzien zodat ze ook het geval in aanmerking nemen waarin de opdrachtnemer een rechtspersoon is.

Voorgesteld artikel 7.4.14

Luidens het eerste lid “[omvat d]e verbintenis tot conforme uitvoering en levering van de opdracht (...) zowel: 1° de conforme uitvoering van de opdracht; als 2° de levering van de opdracht aan de opdrachtgever”. Dat is een tautologische formulering. Het verschil tussen de conforme uitvoering van de opdracht en de levering van de opdracht is niet duidelijk, tenzij de indieners van het voorstel in punt 2° willen verwijzen naar gevallen waarin een goed na het uitvoeren van de opdracht aan de opdrachtgever moet worden geleverd of teruggegeven.

Dat zou men dan duidelijker moeten formuleren, door punt 2° te vervangen door de volgende tekst:

“2° in voorkomend geval, de levering aan de opdrachtgever van het goed dat het voorwerp uitmaakt van de opdracht”.

Daarbij aansluitend dienen, om elke verwarring tussen de uitvoering van de opdracht en de levering van het goed dat er het voorwerp van uitmaakt te voorkomen, de volgende tekstaanpassingen worden doorgevoerd: in de definitie van de “levering” in het voorgestelde artikel 7.4.20 moeten de woorden “de voltooiing van de opdracht en desgevallend” worden geschrapt, in het eerste lid van het voorgestelde artikel 7.4.21 moet de zinswending “levert de afgewerkte opdracht” worden vervangen door “voert de overeengekomen opdracht uit” en in het tweede lid van het voorgestelde artikel 7.4.21 moet de zinswending “De plaats van de levering wordt” worden vervangen door “De plaats van de uitvoering en in voorkomend geval de plaats van de levering worden”.

Het dispositief moet in het licht van deze opmerking herzien worden.

Voorgesteld artikel 7.4.18

Volgens het voorgestelde artikel 7.4.17 is de opdrachtnemer enkel aansprakelijk voor de conformiteitsgebreken die aan het licht komen binnen een periode van tien jaar vanaf de aanvaarding van de afgewerkte opdracht.

Het voorgestelde artikel 7.4.18 bepaalt dat de opdrachtgever in principe van elk conformiteitsgebrek kennis moet geven binnen een redelijke termijn nadat hij het heeft ontdekt en “ten vroegste vanaf de levering”.

Het voorgestelde artikel 7.4.19 legt een verjaringstermijn van twee jaar vast met betrekking tot de vordering wegens een conformiteitsgebrek. Die termijn gaat in vanaf de kennisgeving van het gebrek en “ten vroegste [na] twee jaar [te rekenen] vanaf de levering van de opdracht”.

Daaruit volgt dat de leveringsdatum de eerste datum is waarop kennis kan worden gegeven van het conformiteitsgebrek.

In de toelichting wordt die keuze gemotiveerd door het feit dat “(i) wanneer de opdrachtgever een conformiteitsgebrek voor de levering ontdekt, de kennisgevingstermijn niet voor de levering een aanvang kan nemen; en [dat] (ii) wanneer de opdrachtgever het conformiteitsgebrek op het ogenblik van aanvaarding heeft ontdekt of behoorde te ontdekken, *i.e.* wanneer het conformiteitsgebrek een zichtbaar karakter heeft, de kennisgeving binnen een redelijke termijn wordt vermoed een onmiddellijke kennisgeving, op het ogenblik van de aanvaarding, in te houden (...)”.²³

Gelet op de definities van “levering” en van “aanvaarding” en hoewel die begrippen nauw met elkaar verbonden zijn, wordt niet noodzakelijk op hetzelfde ogenblik geleverd en aanvaard: bij bouwwerken, bijvoorbeeld, kan er tussen de voltooiing van het werk door de aannemer en de vaststelling door de opdrachtgever dat het werk inderdaad volgens de regels van de kunst voltooid werd, een min of meer lange termijn zitten, al was het maar omdat die vaststellingen (die, in het bijzonder voor grote projecten, meerdere dagen in beslag kunnen nemen) de nodige tijd vergen.

Gelet op het voorgaande rijst dan ook de vraag of het werkelijk nog altijd de bedoeling is dat de termijn voor de kennisgeving van het gebrek ten vroegste ingaat bij de levering, ook al is het gebrek vóór de levering aan het licht gekomen, dan wel of dient te worden bepaald dat die termijn ingaat op het moment van de aanvaarding.

Het dispositief moet in voorkomend geval opnieuw onderzocht worden in het licht van deze opmerking.

²³ Toelichting bij de artikelen, 139.

Voorgesteld artikel 7.4.19

Zoals hierboven uiteengezet is, maakt het voorgestelde artikel 7.4.19 het mogelijk in rechte op te treden tot twee jaar na de kennisgeving van het gebrek, dat binnen een periode van tien jaar aan het licht moet komen (voorgesteld artikel 7.4.17).

Dit betekent dat, wanneer het gebrek aan het licht komt tegen het einde van de termijn van tien jaar, er na afloop van de vrijwaringstermijn van tien jaar nog ruimschoots tijd is om een vordering wegens een conformiteitsgebrek in te stellen.

In de toelichting staat immers het volgende:

“Onder de voorgestelde regeling kan de opdrachtgever de opdrachtnemer onder omstandigheden tot maximaal twaalf jaar na de aanvaarding aanspreken, met name in het geval de opdrachtgever het conformiteitsgebrek maar heeft ontdekt of behoorde te ontdekken op het einde van de tienjarige conformiteitstermijn en nog voor het einde van die termijn de opdrachtnemer van het gebrek op de hoogte heeft gebracht.”

Daarentegen blijkt uit het voorgestelde artikel 7.4.49 dat, wanneer het gaat om grotere gebreken die de stabiliteit van het gebouw in het gedrang brengen, het recht van de opdrachtgever om een vordering wegens een conformiteitsgebrek in te stellen “vervalt indien hij niet in rechte optreedt binnen de vervalttermijn” van tien jaar te rekenen vanaf de aanvaarding van het onroerend bouwwerk door de opdrachtgever.

Als verantwoording van dat verschil in behandeling wijzen de indieners van het voorstel op het feit dat er geen kennisgevingstermijn bestaat voor gebreken in verband met de stabiliteit van het gebouw, en ze stellen meer in het bijzonder dat het feit “[d]at voor stabiliteitsbedreigende gebreken die bv. in het negende jaar opduiken, de opdrachtgever quasi onmiddellijk zal moeten dagvaarden, (...) de niet-toepassing [compenseert] van een kennisgevingstermijn (wat bv. inhoudt dat wanneer de opdrachtgever in het eerste jaar na aanvaarding stabiliteitsbedreigende gebreken ontdekt, hij sowieso tot tien jaar na de aanvaarding heeft om een vordering in rechte in te stellen, ook al heeft hij de gebreken op geen enkel ogenblik aan de opdrachtnemer gemeld)”.

De situatie van een opdrachtgever die in de loop van het eerste jaar een conformiteitsgebrek ontdekt, verschilt echter van de situatie van een opdrachtgever die in de loop van het negende jaar een stabiliteitsbedreigend conformiteitsgebrek ontdekt.

Zo ook blijkt het verschil in behandeling tussen enerzijds de opdrachtgever die een minder groot conformiteitsgebrek tijdens het negende jaar ontdekt en na afloop van de vrijwaringstermijn van tien jaar in rechte kan optreden, en anderzijds de opdrachtgever die een stabiliteitsbedreigend gebrek eveneens tijdens het negende jaar ontdekt en bijna onmiddellijk, en hoe dan ook binnen de vrijwaringstermijn van tien jaar in rechte moet optreden, onvoldoende onderbouwd te zijn in het licht van het beginsel van gelijkheid en niet-discriminatie dat verankerd is in de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

De samenhang tussen de respectieve bepalingen van de voorgestelde artikelen 7.4.17, 7.4.19 en 7.4.49 moet in het licht van deze opmerking herzien worden.

Voorgesteld artikel 7.4.25

Paragraaf 1 bepaalt dat “[h]et risico [overgaat] op de opdrachtgever op het ogenblik van de levering van de opdracht”.

Het begrip “risques client” in de Franse tekst wordt niet gedefinieerd en beantwoordt niet aan een bekend wettelijk begrip. De Franse versie van de tekst dient te worden gewijzigd naar het voorbeeld van de Nederlandse tekst en de uitdrukking “risques client” dient te worden vervangen door de woorden “risques au client”.

Het dispositief moet in het licht van deze opmerking herzien worden.

Voorgesteld artikel 7.4.27

Paragraaf 2, tweede lid, bepaalt dat de opdrachtnemer de goederen aan de opdrachtgever teruggeeft in de staat waarin hij ze heeft ontvangen, onder voorbehoud van beschadigingen ten gevolge van ouderdom en normaal gebruik indien dit is toegestaan.

Blijkens de toelichting willen de indieners van het voorstel vooral nieuwe, modernere regels bepalen voor de verbintenis tot teruggave, die aanvankelijk enkel gold voor het bewaargevingscontract en die ze vanaf nu toepasselijk willen maken op alle dienstencontracten.

Die inpassing in de gemeenrechtelijke regeling inzake dienstencontracten vereist een aanpassing van het dispositief die rekening houdt met situaties waarin de opdracht in het bijzonder betrekking heeft op een verbetering, verandering of wijziging van het goed door de opdrachtnemer (carwash, onroerende verfraaiingswerken, reiniging, enz.). In een dergelijke situatie staat het buiten kijf dat het goed niet in dezelfde staat aan de opdrachtgever moet worden teruggegeven als waarin het ontvangen is.

Paragraaf 2, tweede lid, moet dan ook in het licht van deze opmerking herzien worden.

Voorgesteld artikel 7.4.29

Het voorgestelde artikel 7.4.29 bepaalt dat “de opdrachtgever [beschikt] over de sancties bepaald in artikel 5.83”.

Ter wille van de rechtszekerheid en om elke verwarring te voorkomen, dient eveneens bepaald te worden dat de opdrachtgever de mogelijkheid heeft om, zoals voorzien in artikel 5.85 van het Burgerlijk Wetboek, de opdrachtnemer (buiten)gerechtelijk te vervangen, temeer daar het om een sanctie gaat die in de praktijk zeer gebruikelijk is en die uitgerekend in het aannemingscontract voor bouwwerkzaamheden bij uitstek wordt toegepast.

Het dispositief moet dan ook in die zin herzien worden.

Voorgesteld artikel 7.4.31

1. Deze bepaling regelt de rechtstreekse vordering van de onderaannemer tegen de opdrachtgever, maar vervangt de term “onderaannemer” door het ruimere begrip “hulppersoon”, dat in artikel 6.3 van het Burgerlijk Wetboek opgenomen is. Dat leidt tot een gebrek aan samenhang met de terminologie van andere wetgevingen,²⁴ en mogelijk tot verwarring met andere hulppersonen.

Zo zou de uitdrukking “hulppersoon” de indruk kunnen wekken dat het zowel om de onderaannemer als om de plaatsvervangende lasthebber gaat, terwijl het voorgestelde artikel 7.4.35, § 4, specifiek voorziet in de rechtstreekse vordering tegen de plaatsvervangende lasthebber in geval van een niet-toegestane plaatsvervangende, en terwijl in geval van een toegestane plaatsvervangende de aard van de rechtsverhouding tussen lastgever en plaatsvervangende lasthebber (contractuele relatie) niet vergelijkbaar is met de rechtsverhouding tussen onderaannemer en opdrachtgever (geen contractuele relatie).

Het enige geval waarop de rechtstreekse vordering van het voorgestelde artikel 7.4.31 betrekking heeft, is dat van de vordering van de onderaannemer tegen de opdrachtgever, *in fine*. Om elke verwarring te voorkomen en ter wille van de samenhang met andere wetgevingen, dient het woord “hulppersoon” dan ook vervangen te worden door het woord “onderaannemer”.

Het dispositief moet in het licht van deze opmerking herzien worden.

2. Paragraaf 4 bepaalt dat elke beperking of uitsluiting van de rechtstreekse vordering van de hulppersoon tegen de opdrachtgever voor niet-geschreven gehouden wordt.

In de toelichting wordt nergens gemotiveerd waarom voor die sanctie wordt gekozen in plaats van voor een nietigheid van rechtswege van het beding.

Gelet op de mogelijkheid om een rechtstreekse vordering in te stellen door middel van een schriftelijke kennisgeving, lijken de indieners van het voorstel het instellen van een rechtstreekse vordering door de hulppersoon zo eenvoudig mogelijk te willen maken.

Het feit dat bepaald wordt dat het beding tot uitsluiting van de rechtstreekse vordering veeleer voor niet-geschreven dan voor nietig van rechtswege gehouden wordt, lijkt in strijd te zijn met die doelstelling, en meer in het algemeen met een doeltreffende uitvoering van de regeling.

²⁴ Zie bijvoorbeeld de artikelen 147 en volgende van de wet van 15 mei 2024 ‘houdende wijziging van het sociaal strafrecht en diverse arbeidsrechtelijke bepalingen’ die betrekking hebben op de organisatie van de onderaannemingsketen, artikel 20, 12°, van de hypotheekwet van 16 december 1851, dat het voorrecht vastlegt voor de onderaannemers gebezigd bij het oprichten van een gebouw of voor andere werken die bij aanneming zijn uitgevoerd, de wet van 4 augustus 1996 ‘betreffende het welzijn van de werknemers bij de uitvoering van hun werk’, die verschillende verplichtingen oplegt aan onderaannemers, enz.

Zoals in de toelichting bij het voorgestelde artikel 7.3.37 uiteengezet wordt, is een beding dat voor niet-geschreven gehouden wordt, niet nietig van rechtswege zodat daarvoor een gerechtelijke nietigverklaring vereist is.

Een beding tot uitsluiting van de rechtstreekse vordering zal de hulppersoon er dan ook toe verplichten eerst een rechtsvordering tot nietigverklaring in te stellen voordat hij zijn rechtstreekse vordering kan instellen, wat niet de bedoeling van de indieners van het voorstel lijkt te zijn.

Dat lijkt de doeltreffendheid van de regeling des te meer in het gedrang te brengen daar de rechtstreekse vordering doelloos is na het ontstaan van een situatie van samenloop, en daar die vorderingen vaak worden ingesteld wanneer men vreest voor insolvableiteit of dreigende insolvableiteit.

Dat de hulppersoon vooraf de nietigheid van het beding gerechtelijk moet doen vaststellen lijkt dan ook in tegenspraak te zijn met de bedoeling van de indieners om het instellen van een rechtstreekse vordering eenvoudiger te maken, alsook met de doelstelling inzake de bescherming van de hulppersoon.

Het dispositief moet derhalve in het licht van deze opmerking herzien worden. Er dient te worden bepaald dat het beding van rechtswege nietig is.

Voorgestelde artikelen 7.4.32 en 7.4.33

Aangezien een dienstencontract kan worden gesloten als een wederkerig contract voor twee opdrachten, zoals beschreven wordt in het voorgestelde artikel 7.4.1, § 2, derde lid, en aangezien wordt gesteld dat iedere partij geacht wordt opdrachtnemer te zijn voor de te verrichten opdracht en opdrachtgever voor de te ontvangen opdracht, is het voorgestelde artikel 7.4.32, dat de opdrachtgever toestaat het contract op te zeggen, mogelijk in tegenspraak met het voorgestelde artikel 7.4.33, dat de opdrachtnemer verbiedt het contract op te zeggen.

In de gegeven omstandigheden, waarin elke partij tegelijkertijd opdrachtgever en opdrachtnemer is, zegt het dispositief van de betrokken artikelen niets over de mogelijkheid die de opdrachtgever-opdrachtnemer al dan niet heeft om het dienstencontract dat gesloten is met de andere partij, die eveneens opdrachtnemer-opdrachtgever is, op te zeggen.

De indieners van het voorstel dienen ofwel duidelijker aan te geven welke bepaling in die situatie van toepassing is, ofwel in een specifieke bepaling voor die bijzondere situatie te voorzien.

In de verdere parlementaire voorbereiding moet rekening worden gehouden met deze opmerking.

Voorgesteld artikel 7.4.35

Paragraaf 2 bepaalt dat “[p]laatsvervanging wordt vermoed toegelaten te zijn, behoudens tegenbewijs.”

In de toelichting staat in dat verband:

“de plaatsvervanging is toegelaten, tenzij het lastgevingscontract haar (expliciet of impliciet) uitsluit.”

Blijkens de toelichting bij het voorgestelde artikel 7.4.38 (gronden voor het tenietgaan van de lastgeving) hebben de indieners echter ook willen vastleggen dat het om een lastgeving *intuitu personae* gaat:

“[Er] wordt vastgehouden aan de idee dat een dienstencontract van rechtswege teniet gaat door de dood, de ontbinding of het kennelijk onvermogen van de opdrachtnemer, met name wanneer een dienstencontract het beheer van de belangen van de opdrachtgever door de opdrachtnemer tot voorwerp heeft, aangezien bij een dergelijk contract de verbintenissen van de lasthebber moeten worden geacht een zeker *intuitu personae*-karakter te hebben.”

Dientengevolge creëert het voorgestelde artikel 7.4.38 “een vermoeden dat het in de bedoeling van de partijen ligt dat de lastgeving een einde zou nemen bij overlijden, ontbinding van de rechtspersoon, handelingsonbekwaamheid of insolventie van de lasthebber”.

Gelet op dat vermoeden van een dienstencontract *intuitu personae*, is het voor de samenhang en de rechtszekerheid beter het vermoeden waarin paragraaf 2 voorziet, om te draaien: behoudens tegenbewijs wordt plaatsvervanging vermoed verboden te zijn.

Dat zou meer stroken met de bedoeling van de indieners, namelijk het vermoeden dat het lastgevingscontract *intuitu personae* is, en het zou de contradictie tussen paragraaf 2 van het voorgestelde artikel 7.4.35 en het voorgestelde artikel 7.4.38 opheffen.

Paragraaf 3 moet ook worden aangepast zodat het een algemene regel maakt van het principe dat de lasthebber verantwoordelijk is voor de correcte uitvoering van de lastgeving door zijn plaatsvervanger, overeenkomstig het gemeen recht (artikel 5.229 van het Burgerlijk Wetboek, waarvan het principe gerechtvaardigd wordt door verschillende toepassingen die in het oud Burgerlijk Wetboek staan: de toelichting vermeldt onder meer artikel 1994, eerste lid, van het oud Burgerlijk Wetboek, namelijk de aansprakelijkheid van de vervangen lasthebber met betrekking tot de schuld van de plaatsvervangende lasthebber). Van die algemene regel kan alleen afgeweken worden in gevallen waarin de plaatsvervanging (stilzwijgend of uitdrukkelijk) werd toegestaan.

De woorden “Wanneer de plaatsvervanging niet is toegestaan” zouden dan ter wille van de samenhang met paragraaf 2 en met het gemeen recht van artikel 5.229 van het Burgerlijk Wetboek moeten worden vervangen door de woorden “Behoudens uitdrukkelijk of stilzwijgend toegestane plaatsvervanging”.

Het dispositief van de paragrafen 2 en 3 moet in het licht van deze opmerking worden herzien.

Voorgesteld artikel 7.4.44

In de toelichting staat dat het artikel gebaseerd is op artikel 2004 van het oud Burgerlijk Wetboek.

Dat artikel 2004 bepaalt impliciet dat de volmacht een door de lastgever ondertekend geschrift is, wat noch uit de toelichting, noch uit het dispositief van het voorgestelde artikel 7.4.44 blijkt.

Ter wille van de rechtszekerheid dient de term “volmacht” gedefinieerd te worden in het voorstel, of moet uit het dispositief uitdrukkelijk blijken dat alleen een door de lastgever ondertekende volmacht een bewijs van de vertegenwoordigingsbevoegdheid ten opzichte van derden kan vormen.

Het dispositief moet dan ook in die zin herzien worden.

Voorgesteld artikel 7.4.48

1. Het voorgestelde artikel 7.4.48 draagt het opschrift “Voorlopige en definitieve oplevering”. In het dispositief van dat artikel wordt een onderscheid gemaakt tussen “voorlopige oplevering” (inontvangstname van het onroerend bouwwerk door de opdrachtgever) en “definitieve oplevering” (aanvaarding van het onroerend bouwwerk).

In de Nederlandse tekst wordt de correcte terminologie gebruikt (“voorlopige oplevering” en “definitieve oplevering”), maar de terminologie in de Franse tekst leidt tot rechtsonzekerheid. “Oplevering” moet eigenlijk worden vertaald door “réception” en “levering” door “délivrance”.

“Levering” (“délivrance”) en “oplevering” (“réception”) zijn aparte begrippen, ook al valt de voorlopige oplevering vaak – maar niet noodzakelijk – samen met de levering.

Levering is een verplichting voor de aannemer, oplevering is een verplichting voor de bouwheer. Als de term “délivrance” (levering) wordt gebruikt in plaats van “réception” (oplevering), geeft dat dus verwarring en rechtsonzekerheid, aangezien niet duidelijk is in welk geval hij verwijst naar de oplevering en in welk geval naar de levering.

Het gebruik van de term “délivrance” in plaats van “réception” geeft ook moeilijkheden qua overeenstemming met andere bepalingen van het voorstel (in het voorgestelde artikel 7.4.14 worden de woorden “délivrance” en “levering” terecht als equivalenten gebruikt), alsook met andere wetgevingen waarin de term “réception” in een welbepaalde technische betekenis wordt gebruikt in verband met (sommige) gevolgen die het gemeen recht eraan verbindt.

Dat geldt met name voor verschillende bepalingen van de wet van 9 juli 1971 ‘tot regeling van de woningbouw en de verkoop van te bouwen of in aanbouw zijnde woningen’ (de

zogeneten “wet-Breyne”)²⁵ en van het koninklijk besluit vastgesteld in uitvoering van die wet,²⁶ waarin de nadere regels voor de oplevering bepaald worden (artikel 2), voor het koninklijk besluit van 18 april 2017 ‘plaatsing overheidsopdrachten in de klassieke sectoren’ (artikel 31 in verband met de opleveringskosten), of nog, voor het koninklijk besluit van 14 januari 2013 ‘tot bepaling van de algemene uitvoeringsregels van de overheidsopdrachten’ (artikel 64 in verband met de oplevering van de prestaties).

De Franse tekst van het dispositief moet in het licht van deze opmerking herzien worden.

2. Het tweede lid bepaalt dat de aanvaarding van het onroerend bouwwerk ook inhoudt dat de opdrachtgever de diensten inzake het ontwerp van het onroerend bouwwerk en de controle op de uitvoering ervan, geleverd tot de datum van de aanvaarding, aanvaardt.

In de toelichting wordt niet uitgelegd wat de bedoeling van dat lid is.

Een dergelijke regeling wijkt voorts af van het gemeen verbintenissenrecht aangezien ze de aanvaarding van de opdracht van een contract afhankelijk maakt van een ander contract waarbij de opdrachtnemer betrokken is als derde.

In de rechtsleer wordt daarover het volgende gezegd:

“la réception d’un travail accordé à un entrepreneur n’implique pas, de facto, la réception du travail de l’architecte. Le maître de l’ouvrage peut en effet parfaitement estimer que le travail accompli par l’un ne peut être agréé alors que le travail accompli par l’autre peut l’être. La réception est, en d’autres termes, personnelle à chaque intervenant.”²⁷

Een ontbrekend of gebrekkig toezicht door de architect verhindert bovendien op zich niet dat het bouwwerk door de aannemer correct wordt uitgevoerd. In een dergelijke situatie lijkt het vanzelfsprekend dat de opdrachtgever wel het bouwwerk maar niet de diensten inzake controle op de uitvoering aanvaardt. Voor die laatste diensten zou hij bij de architect dan bijvoorbeeld een prijsvermindering of een exceptie van niet-uitvoering kunnen bedingen.

Het voorliggende dispositief zou ertoe leiden dat de opdrachtgever met betrekking tot die gebreken geen enkel verhaal zou hebben jegens de architect.

Het moet in het licht van deze opmerking herzien worden.

²⁵ Dit betreft rechtstreeks de volgende bepalingen: artikel 7, eerste lid, g), (verplichting om te bepalen hoe de oplevering geschiedt), artikel 5, tweede lid (geen overgang van de risico’s vóór de voorlopige oplevering van de werken) en artikel 9 (dwingende aard van de dubbele oplevering, met een minimumtermijn van één jaar tussen de voorlopige en de definitieve oplevering).

²⁶ Koninklijk besluit van 21 oktober 1971 ‘houdende uitvoering van de wet van 9 juli 1971 tot regeling van de woningbouw en de verkoop van te bouwen of in aanbouw zijnde woningen’, zoals gewijzigd bij het koninklijk besluit van 21 september 1993.

²⁷ HENROTTE L.-O., *L’Architecte - Contraintes actuelles et statut de la profession en droit belge*, Larcier, 2013, 413.

Voorgesteld artikel 7.6.1

Ter wille van de samenhang met de rest van het voorstel verdient het aanbeveling paragraaf 3 bij te werken. “List” en “oplichting” zijn namelijk begrippen die in het burgerlijk recht niet gedefinieerd zijn, en lijken overigens reeds vervat te zitten in het begrip “bedrog” en in voorkomend geval in het begrip “derdemedeplichtigheid”.

Het dispositief van paragraaf 3 moet in het licht van deze opmerking herzien worden.

Artikel 22

De woorden “de artikelen 1792 et 2270” moeten ook in artikel 6 van de wet-Breyne vervangen worden door de woorden “artikel 7.4.49”.

In artikel 5 van dezelfde wet staat ook een verwijzing naar de artikelen 1788 en 1789 van het oud Burgerlijk Wetboek, die bij het voorliggende wetsvoorstel worden opgeheven. De verwijzing naar die artikelen moet worden vervangen door een verwijzing naar de artikelen 7.4.24 en 7.4.25 van het Burgerlijk Wetboek.

Artikel 26

De opheffing van de artikelen VI.43 en VI.44 van het WER laat een verwijzing daarnaar in artikel VI.44/1 van het WER ongemoeid.

De wetgever moet erop toezien dat hij ook dat artikel VI.44/1 wijzigt zodat er geen verwijzing naar opgeheven artikelen voorkomt.

LE GREFFIER – DE GRIFFIER

LE PRÉSIDENT – DE VOORZITTER

Béatrice DRAPIER

Patrick RONVAUX