

ADVIES

Ontwerp van koninklijk besluit betreffende het gebruik van bepaalde bedingen in de vastgoedbemiddelingsovereenkomsten gesloten tussen ondernemingen en consumenten





Inbehandelingneming

De minister van Economie, dhr. P.-Y. Dermagne, vroeg de brc Onrechtmatige bedingen bij brief van 27 maart 2023 om advies inzake een ontwerp van koninklijk besluit betreffende het gebruik van bepaalde bedingen in de vastgoedbemiddelingsovereenkomsten gesloten tussen ondernemingen en consumenten. Dit ontwerp heeft tot doel het bestaande koninklijk besluit van 12 januari 2007 betreffende het gebruik van bepaalde bedingen in de bemiddelingsovereenkomsten van vastgoedmakelaars te vervangen.

De minister vroeg om dit advies binnen een termijn van 60 dagen na ontvangst van deze brief te verstrekken, bij toepassing van artikel VI.85, tweede lid, van het Wetboek van economisch recht.

Gezien de vele vragen om advies vroeg de brc Onrechtmatige Bedingen uitstel tot 15 juni 2023.

1 Algemene opmerkingen

1.1 Aanpassing aan een grondig vernieuwd wettelijk kader is inderdaad noodzakelijk

De brc Onrechtmatige bedingen beaamt dat het aangewezen is om het koninklijk besluit van 12 januari 2007 betreffende het gebruik van bepaalde bedingen in de bemiddelingsovereenkomsten van vastgoedmakelaars aan te passen aan het nieuwe wettelijke kader, dat inderdaad zowel op Europees vlak met vooral de invoering van de Richtlijn 2011/83 betreffende consumentenrechten¹, als op Belgisch vlak met de integratie van de wet van 6 april 2010 betreffende de marktpraktijken en de consumentenbescherming in het Wetboek van economisch recht, grondig gewijzigd is.

1.2 Functioneel toepassingsgebied positief

Zoals eveneens werd aangegeven in het advies van 22 november 2006 over een ontwerp van koninklijk besluit betreffende de voorwaarden van vastgoedmakelaars in contracten van bemiddeling², gaat de brc Onrechtmatige bedingen er eveneens mee akkoord dat het de voorkeur verdient het materiële toepassingsgebied functioneel te omschrijven, en in het algemeen alle overeenkomsten tot verkoop-, aankoop-, verhuur- en huurbemiddeling te onderwerpen aan deze regeling, in plaats van te verwijzen naar een bepaalde beroepsgroep, met name de vastgoedmakelaar. Op die manier worden alle personen die een activiteit van vastgoedbemiddeling uitoefenen, uitgezonderd de notarissen, die aan een beroepseigen regelgeving onderworpen zijn, aan dezelfde regels onderworpen.

¹ Richtlijn 2011/83/EU van het Europees Parlement en de Raad van 25 oktober 2011 betreffende consumentenrechten, tot wijziging van Richtlijn 93/13/EEG van de Raad en van Richtlijn 1999/44/EG van het Europees Parlement en de Raad en tot intrekking van Richtlijn 85/577/EEG en van Richtlijn 97/7/EG van het Europees Parlement en de Raad, *Publicatieblad van de EU* nr. L 304, 22 november 2011, p. 64–88.

² Zie <https://economie.fgov.be/sites/default/files/Files/About-SPF/avis-cob-cca/Advies-21-Commissie-Onrechtmatige-Bedingen.pdf>, p. 3.

1.3 Richtlijn consumentenrechten: maximale harmonisatie binnen het gecoördineerde kader

Zoals werd aangegeven, bestaat een belangrijke wijziging van de wettelijke context erin dat sinds 12 december 2011³ rekening moet worden gehouden met de Richtlijn consumentenrechten. Deze richtlijn betreft voor een gedeelte een maximumharmonisatierichtlijn, wat betekent dat binnen het door de richtlijn geharmoniseerde gebied op nationaal vlak geen verdergaande regels ter bescherming van de consument aangenomen mogen worden⁴. Uiteraard mag de consument ook niet minder bescherming worden geboden. Dit is slechts anders als de richtlijn voor bepaalde regels die ze invoert, uitdrukkelijk anders bepaalt. Buiten het door de richtlijn geharmoniseerde gebied behouden de lidstaten hun vrijheid.

Voor zover het gaat om overeenkomsten die **niet op afstand of buiten overeenkomsten** gesloten zijn, vallen zij **slechts onder de algemene bepalingen** van de Richtlijn consumentenrechten die gelden voor dienstenovereenkomsten, m.n. art. 5 betreffende informatieplichten, artikel 19 betreffende vergoedingen voor het gebruik van betaalmiddelen, artikel 21 betreffende communicatie per telefoon en artikel 22 betreffende extra betalingen. Voor de informatieplichten bij dit type overeenkomsten (art. 5) laat de richtlijn de lidstaten uitdrukkelijk toe verdergaande verplichtingen op te leggen aan de professionele partij. Voor de artikelen 19, 21 en 22 geldt maximumharmonisatie.

Voor zover het gaat om **overeenkomsten op afstand of buiten de overeenkomst gesloten**, zijn de lidstaten gebonden door de regels van de richtlijn (niet meer of minder bescherming, tenzij uitdrukkelijk zo bepaald in de richtlijn).

Uit het voorgaande volgt tevens dat de richtlijn zich niet verzet tegen het toepassen van dezelfde regels op overeenkomsten binnen en buiten het toepassingsgebied van de bepalingen van de richtlijn, op voorwaarde dat die bepalingen overeenstemmen met hetgeen de richtlijn vereist.

Het spreekt bijgevolg voor zich dat de *herroepingstermijn*, zoals deze geldt voor overeenkomsten op afstand of overeenkomsten gesloten buiten de verkoopprijs, aan de

³ Zie artikel 34 van de Richtlijn consumentenrechten. De Richtlijn consumentenrechten trad in werking op de twintigste dag na die van de bekendmaking ervan in het Publicatieblad van de Europese Unie (22 november 2011).

⁴ Artikel 4 van de Richtlijn consumentenrechten

Richtlijn consumentenrechten is aangepast, en dat artikel 2, lid 2, 1° bepaalt dat deze voor overeenkomsten op afstand en buiten de onderneming op veertien dagen wordt gebracht.

Het stelt in dat opzicht evenmin een probleem om dezelfde herroepingstermijn in te voeren voor andere overeenkomsten.

De tweede alinea van het *voorgestelde artikel 2, lid 2, 1°*, gaat echter verder dan wat de richtlijn, die op dit gebied maximaal geharmoniseerd is, toelaat. Deze bepaling heeft betrekking op de vervroegde uitvoering door de onderneming, tijdens de herroepingstermijn, van de overeenkomst. Deze alinea vereist dat de consument die een vervroegde uitvoering wenst, dit uitdrukkelijk op een *aparte* duurzame drager dient te vragen, waarbij hij erkent dat hij zijn herroepingsrecht verliest ingeval de bemiddelingsovereenkomst volledig wordt uitgevoerd voordat hij van zijn recht gebruik heeft gemaakt.

Wat overeenkomsten op afstand betreft, bepaalt artikel VI.46, § 8, van het Wetboek van economisch recht enkel dat indien de consument wenst dat de verrichting van diensten reeds tijdens de herroepingstermijn aanvangt, minstens vereist is dat de consument daar uitdrukkelijk om verzoekt, waarbij de onderneming de consument er ook uitdrukkelijk op moet wijzen dat hij, zodra de overeenkomst volledig is uitgevoerd door de onderneming, niet meer over een herroepingsrecht zal beschikken.

Artikel VI.65, § 2, WER bepaalt voor overeenkomsten gesloten buiten de verkooppriimte dat de consument daar uitdrukkelijk moet om verzoeken *op een duurzame gegevensdrager*, waarbij de onderneming er eveneens uitdrukkelijk moet op wijzen dat hij, zodra de overeenkomst volledig is uitgevoerd door de onderneming, niet meer over een herroepingsrecht zal beschikken.

De vereiste “uitdrukkelijke toestemming” betekent vooral dat het niet kan gaan om vooraf aangevinkte hokjes, maar dat een positieve handeling van de consument vereist is, zoals bijvoorbeeld het aankruisen van een vakje⁵.

De vereiste dat de duurzame drager los moet staan van de overeenkomst, gaat verder dan wat de Richtlijn consumentenrechten bepaalt bij overeenkomsten gesloten buiten de verkooppriimte. Deze vereiste wordt niet gesteld bij overeenkomsten op afstand.

Een dergelijke bijkomende vormvereiste is bijgevolg niet compatibel met de Richtlijn consumentenrechten en dient dus te worden weggelaten, zeker indien het om een overeenkomst op afstand, of een overeenkomst gesloten buiten de verkooppriimte zou gaan.

⁵ Zie de Mededeling van de Europese Commissie hieromtrent: COM, 2021/C 525/01, *Publicatieblad van de EU*, 29 december 2021, Richtsnoeren met betrekking tot de uitlegging en toepassing van Richtlijn 2011/83/EG van het Europees Parlement en de Raad betreffende consumentenrechten, p. 59.

1.4 Weglaten van een aantal verbodsbepalingen uit artikel 3 van het huidige KB van 12 januari 2007

Zoals in het Verslag aan de Koning is aangegeven⁶, is ook de structuur van het huidige KB van 12 januari 2007 aangepast en wordt niet langer met minimumbepalingen enerzijds (huidig artikel 2) en verbodsbepalingen anderzijds (huidig artikel 3) gewerkt, maar enkel met minimumbepalingen.

Bij de bespreking van deze minimumbepalingen van het nieuwe ontwerp van koninklijk besluit wordt bovendien verduidelijkt dat twee van die verbodsbepalingen niet langer opgenomen worden, omdat het vooral gaat om interpretatie van principes die rechtstreeks volgen uit de bepalingen van het Wetboek van economisch recht inzake onrechtmatige bedingen en waarover geen twijfel kan bestaan⁷.

Het gaat meer bepaald om het verbod om verwarring te scheppen tussen opzegbedingen en schadebedingen (huidig artikel 3, 1°, van het KB van 12 januari 2007), en ten tweede om de invulling van de wederkerigheids- en gelijkwaardigheidsvereiste van schadebedingen voorzien in artikel VI.83, 17°, van het WER, toegepast op schadebedingen in bemiddelingsovereenkomsten (huidig artikel 3, 4°, van het KB van 12 januari 2007).

Hoewel het inderdaad om concrete invullingen van reeds bestaande bepalingen gaat, met name voor artikel 3, 1°, nl. de invulling van het transparantiegebod van artikel VI.37, § 1, WER (verbod van verwarring scheppen tussen schade- en opzegbedingen), en voor artikel 3, 4°, van het KB, nl. de wederkerigheids- en gelijkwaardigheidsvereiste van artikel VI.83, 17° WER, kan toch een uitdrukkelijke verduidelijking van deze verbodsbepalingen in de reglementaire tekst of minstens in het Verslag worden overwogen.

Een gemiddelde consument kent bijvoorbeeld het onderscheid niet tussen opzegbedingen en schadebedingen, en reeds daarom lijkt het verbod om verwarring te zaaien tussen beide toch wel nuttig. Ook de wederkerigheids- en gelijkwaardigheidsverplichting inzake schadebedingen wordt doorgaans nog niet correct ingevuld in de praktijk.

⁶ Zie p. 4 van het Verslag aan de Koning.

⁷ Zie p. 6 van het Verslag aan de Koning.

2 Artikelsgewijze bespreking

2.1 Artikel 1. Toepassingsgebied

In vergelijking met het KB van 12 januari 2007 wordt niet enkel meer verwezen naar de beroepscategorie van de vastgoedmakelaars⁸ voor het toepassingsgebied, maar wordt een “functioneel” toepassingsgebied vastgesteld, namelijk iedere persoon die aan bemiddeling doet.

Aangezien voor de vastgoedbemiddeling voor notarissen een aparte regelgeving geldt, met name het koninklijk besluit van 14 november 2006 tot goedkeuring van regels inzake de bemiddeling door de notarissen betreffende de minnelijke of gerechtelijke verkoop van onroerende goederen⁹, wordt deze beroepscategorie van dit toepassingsgebied uitgesloten.

De vraag zou kunnen worden gesteld of een dergelijke specifieke afzonderlijke regeling wel gerechtvaardigd is. Dit lijkt de brc Onrechtmatige bedingen echter geen fundamentele problemen te stellen. Hoewel de regeling bij de verkoopbemiddeling door notarissen minder uitgewerkt is, is de regeling op verschillende vlakken strenger: er is bijvoorbeeld geen stilzwijgende verlenging van de bemiddelingsovereenkomst, het bemiddelingsloon wordt aan een maximum onderworpen enz.

De brc Onrechtmatige bedingen vraagt zich af welke andere beroepsgroepen nog aan bemiddeling inzake onroerend goed zouden kunnen doen, en stelt daarom voor om te verduidelijken wie anders nog in aanmerking komt om aan vastgoedbemiddeling te doen, en een niet-exhaustieve lijst van mogelijke beroepsgroepen toe te voegen in het Verslag aan de Koning.

⁸ Voortaan wordt het beroep van vastgoedmakelaar geregeld in een wet van 11 februari 2013 houdende organisatie van het beroep van vastgoedmakelaar, *B.S.* 22 augustus 2013. Ook hier wordt blijkbaar een functionele definitie van het begrip “bemiddelaar” gehanteerd in artikel 2, 5°, van deze wet. Bemiddelaar wordt er gedefinieerd als “wie voor rekening van derden bepalende bijstand verleent met het oog op het tot stand komen van een overeenkomst van verkoop, aankoop, ruil, verhuring of overdracht van onroerende goederen, onroerende rechten of handelsfondsen”.

⁹ *B.S.* 28 november 2006, in werking vanaf 1 januari 2007.

2.2 Artikel 2. Minimumbepalingen waaraan clausules moeten voldoen

2, 1° Algemeen herroepingsrecht van 14 dagen na sluiting bemiddelingsovereenkomst

De brc Onrechtmatige bedingen verwijst naar haar algemene opmerking inzake de compatibiliteit van de vereiste in hoofde van de consument om via een aparte duurzame drager te verzoeken tot onmiddellijke uitvoering, zie punt I.3°, van de algemene opmerkingen.

2, 3° De opdracht van de onderneming en de omvang van haar bevoegdheid

Zoals ook in de oorspronkelijke aanbevelingen over de algemene voorwaarden van vastgoedmakelaars in contracten tot verkoopbemiddeling naar voren kwam¹⁰, is een duidelijke vermelding van de minimumvraagprijs, en, voor wat betreft overeenkomsten inzake koop- en huurbemiddeling, van de maximumvraagprijs, essentieel in het kader van het objectief karakter, de bepaalbaarheid van de opdracht, en het verbod tot discretionaire invulling van het voorwerp of de voorwaarden van de overeenkomsten (artikelen VI.83, 4°, en 6°, WER).

Er werd daarom voorgesteld om in de tekst van artikel 2,3°, bij de verplichting om een minimum- of een maximumvraagprijs te vermelden, de woorden “in geval van mandaat” toe te voegen.

De tekst van het ontwerp-KB stelt echter duidelijk dat deze minimum- of maximumvraagprijs enkel geldt “indien aan de onderneming *de opdracht tot het onderhandelen van de prijs of van de verkoop- of verhuurvoorwaarden* wordt gegeven”. Een dergelijke toevoeging is dus reeds voorzien.

2, 4° De vereiste attesten

Het voorlaatste lid van deze bepaling stelt het volgende: “De gevraagde kostprijs stemt overeen met de werkelijke kost voor het attest en desgevallend voor het bekomen van het attest.”

Het is sommige leden niet duidelijk of de “werkelijke kost voor het attest” de prijs is om het attest op te vragen, en de “werkelijke kost voor het bekomen van het attest” een vergoeding die de onderneming vraagt voor het werk dat aan het opvragen besteed wordt.

Dit zou duidelijker geformuleerd kunnen worden in deze bepaling. De bemiddelaar moet duidelijk maken aan de consument welk deel de prijs voor het attest zelf is, en welk deel de

¹⁰ COB 13, 3 juni 2004, Aanbevelingen over de algemene voorwaarden van vastgoedmakelaars in contracten tot verkoopbemiddeling, p. 6, Aanbeveling nr. 1.

prijs van het opvragen. Of toch tenminste de prijs van het attest zelf, zodat de consument een geïnformeerde keuze kan maken om het attest zelf op te vragen.

Art. 2, 7° Duur van de overeenkomst

Verlenging of vernieuwing heeft enkel gevolgen met betrekking tot de oorspronkelijke duur, niet met betrekking tot bijvoorbeeld het exclusieve karakter van de bemiddelingsovereenkomst. Een exclusieve bemiddelingsovereenkomst mag wat de initiële duur betreft niet langer overeengekomen worden dan zes maanden, en zou dan iedere maand worden verlengd of vernieuwd, maar het zou blijven gaan om een exclusieve bemiddeling.

Sommige leden wijzen op de verregaande gevolgen die met exclusiviteit gepaard gaan en stellen dat kan overwogen worden om de consument eveneens te laten toestemmen in de verlenging van de exclusiviteit. Enkele leden stellen daarom de volgende formulering voor: "Ongeacht de duur van de overeenkomst bedraagt, indien het om een exclusieve bemiddelingsopdracht gaat, de exclusiviteit niet meer dan zes maanden, tenzij de consument toestemt in een verlenging van de exclusiviteit". Andere leden wijzen op het feit dat exclusiviteit een essentieel element is van de overeenkomst en dat bv. een verlenging van de overeenkomst niet gepaard kan gaan met het verlies van één van haar essentiële elementen.

Art. 2, 9° Stilzwijgende verlenging

Zoals ook in het Verslag aan de Koning is toegelicht, staat de hier specifiek bepaalde opzegtermijn los van de vormvereisten voorzien door artikel VI.91, § 1, van het WER, welke van toepassing blijven. Dit ontwerp van KB bevat overigens mede als grondslag artikel VI.91 § 3 WER voor wat dit aspect betreft.

Omwille van de duidelijkheid wordt daarom voorgesteld om deze bepaling als volgt aan te vullen: "In aanvulling op artikel VI.91..."

Waar de opzegtermijn na verlenging in het huidige KB van 12 januari 2007 maximum één maand bedraagt, wordt in het ontwerp-KB voorgesteld om deze termijn op één maand te brengen voor overeenkomsten met een oorspronkelijke bepaalde duur van minder dan drie maanden, en op maximaal twee maanden voor de overeenkomsten met een oorspronkelijke bepaalde duur van meer dan drie maanden.

De brc Onrechtmatige bedingen stelt zich vooreerst vragen bij het nut van dit onderscheid.

Er wordt ook niet vermeld wat de maximale opzegtermijn is bij bemiddelingsopdrachten van exact drie maanden. De brc Onrechtmatige bedingen stelt dan ook voor om dit als volgt te verduidelijken: "*Indien een voor bepaalde duur gesloten bemiddelingsovereenkomst stilzwijgend wordt verlengd of vernieuwd, bedraagt de opzegtermijn om de overeenkomst op te zeggen maximaal één maand voor overeenkomsten met een oorspronkelijke bepaalde duur van minder*

dan drie maanden, en maximaal twee maanden voor de overeenkomsten met een oorspronkelijke bepaalde duur van drie maanden of meer."

Artikel 2, 10°: Rapporteringsverplichting

De rapporteringsverplichting is een belangrijk instrument waardoor de consument een goed zicht krijgt op het verloop van de opdracht.

De toevoeging in dit ontwerp-KB dat dit via een duurzame drager moet gebeuren, draagt bij tot de nodige transparantie in verband met de bemiddelingsopdracht.

De brc Onrechtmatige Bedingen stemt ermee in dat dit enkel een element is bij het nagaan of de opdracht correct wordt uitgevoerd door de onderneming. Het is inderdaad perfect mogelijk dat een vastgoedmakelaar alle nuttige en noodzakelijke inspanningen heeft verricht om het goed voldoende onder de aandacht te brengen, maar er desondanks geen interesse blijkt te bestaan bij kandidaat-kopers of -huurders als gevolg van factoren die de vastgoedbemiddelaar niet in de hand heeft. De rapporteringsplicht heeft betrekking op de resultaten die de inspanningen genereren, los van het daadwerkelijk bereikte resultaat. . Er is wel een verband maar geen causale correlatie.

De brc Onrechtmatige Bedingen stelt dan ook voor om het Verslag aan de Koning in die zin aan te passen.

Artikel 2, 14° Gelijikstelling met de verwezenlijking van de opdracht: lijst met de aangebrachte kandidaten

Het gaat er in de tweede alinea inderdaad om te vermijden dat de partijen het commissieloon proberen te ontlopen door de overeenkomst te laten sluiten met een vriend/familieid van de echte kandidaat, aangebracht door de onderneming. Deze bepaling is wat ingewikkeld geformuleerd, maar moet anderzijds ook sluitend zijn.

Artikel 2, 15° Opzegbeding

Net zoals in het huidige KB van 12 januari 2007 wordt ook het opzegbeding uitdrukkelijk geregeld in het ontwerp-KB. Artikel 2, 15° definieert het opzeggingsbeding als het beding dat de consument de bevoegdheid toekent om de bemiddelingsovereenkomst voor de toekomst op eenzijdige beslissing te beëindigen zonder dat enige motivering vereist is. Ingeval een opzegvergoeding wordt voorzien, stelt het ontwerp-KB dat deze niet meer kan bedragen dan [vijfentwintig procent van] het tarief van de onderneming (op voorwaarde dat het onroerend goed, voorwerp van de bemiddelingsopdracht, niet wordt verkocht of verhuurd binnen de zes maanden na de opzegging), en dit onverminderd de toepassing van artikel 1.8, 22°, van het Wetboek van economisch recht.

De brc Onrechtmatige bedingen vindt het vooreerst positief dat uitdrukkelijk verwezen wordt naar de autonome bevoegdheid van de rechter om het in het KB bepaalde maximum van de opzegvergoeding ambtshalve te verminderen indien de rechter van oordeel is dat dit bedrag niet redelijkerwijs overeenstemt met een faire schatting van de schade die de bemiddelaar

zou kunnen ondervinden ten gevolge van de uitoefening van dit eenzijdig beëindigingsrecht van de consument. De rechter is trouwens verplicht om deze toetsing ambtshalve te verrichten, zoals dit ook verduidelijkt werd in het Verslag aan de Koning¹¹ (met verwijzing naar het arrest-Unibanco van 21 januari 2015¹²).

De minister wees in zijn vraag om advies uitdrukkelijk op de maximumpercentages zoals die naar voren komen in de artikelen 2, 15°, en 2, 16°, van het voorgelegde ontwerp van koninklijk besluit. De brc Onrechtmatige bedingen heeft zich hierover gebogen. Ze kan echter enkel de criteria weergeven waaraan dit opzegbeding dan wel schadebeding moeten beantwoorden. Het ontbrak echter aan tijd om meer elementen aan te brengen ter beoordeling van de voorgelegde percentages.

De opzegvergoeding, die nu is vastgelegd op maximum vijftwintig procent, zou moeten overeenstemmen met een vergoeding voor de geleverde inspanningen en kosten, en een bijkomende vergoeding voor de omstandigheid dat de bemiddelaar de opdracht door de eenzijdige beslissing van de consument niet tot een goed einde kon brengen.

Artikel 2, 16° Schadebeding

Het voorgestelde ontwerp-KB bepaalt nu dat, ingeval een schadebeding wordt voorzien, de maximale schadevergoeding niet meer dan vijftig procent mag bedragen van het tarief dat de onderneming vraagt bij verwezenlijking van de opdracht, onverminderd de toepassing van artikel VI.83, 24°, van het Wetboek van economisch recht.

Wat de hoogte van het schadebeding betreft, dient dit (maximum)percentage te beantwoorden aan het “verlies van een kans” om een geschikte kandidaat te vinden.

¹¹ P. 22 van het Verslag aan de Koning.

¹² HvJ, arrest van 21 januari 2015, gevoegde zaken C-482/13, C-484/13, C-485/13 en C-487/13, *Unicaja Banco, SA tegen José Hidalgo Rueda e.a. en Caixabank SA tegen Manuel María Rueda Ledesma e.a.*, ECLI:EU:C:2015:21, zie in het bijzonder de punten 39 tot 41.