

N vastgoedbemiddelingsovereenkomsten A1
MH/ND/AS
906-2023

Brussel, 16 mei 2023

ADVIES

over

**EEN ONTWERP VAN KONINKLIJK BESLUIT BETREFFENDE HET GEBRUIK
VAN BEPAALDE BEDINGEN IN DE
VASTGOEDBEMIDDELINGSOVEREENKOMSTEN GESLOTEN TUSSEN
ONDERNEMINGEN EN CONSUMENTEN**

In zijn brief van 27 maart 2023 vroeg de Vice- eersteminister, Minister van Economie en Werk, de heer Pierre-Yves Dermagne, het advies van de Hoge Raad voor Zelfstandigen en KMO over een ontwerp van koninklijk besluit betreffende het gebruik van bepaalde bedingen in vastgoedbemiddelingsovereenkomsten gesloten tussen ondernemingen en consumenten.

Na raadpleging van de betrokken beroepsorganisaties vertegenwoordigd in de sectorcommissie nr. 12 (Juridische en economische beroepen), de sectorcommissie nr. 14 (Technische beroepen) en de sectorcommissie nr. 15 (Andere vrije en intellectuele beroepen), heeft het bureau van de Hoge Raad op 16 mei 2023 het volgende advies uitgebracht.

INLEIDING

Het ontwerp van koninklijk besluit dat voor advies aan de Hoge Raad wordt voorgelegd, strekt ertoe het koninklijk besluit van 12 januari 2007 betreffende het gebruik van bepaalde bedingen in makelaarsovereenkomsten te vervangen. De Hoge Raad wordt geraadpleegd krachtens artikel VI.85, tweede lid, van het Wetboek van economisch recht.

ALGEMENE STANDPUNTEN

Het koninklijk besluit van 12 januari 2007 bevat belangrijke maatregelen ter bescherming van de consument en biedt een strikt kader dat de vastgoedmakelaar een reeks verplichtingen oplegt ten aanzien van zijn klant. De bescherming van verkopers en eigenaars van onroerend goed, als consumenten, is begrijpelijk en gerechtvaardigd. De financiële belangen zijn immers groot en beslissingen op het gebied van onroerend goed kunnen aanzienlijke gevolgen hebben.

Zoals het verslag aan de Koning bij het ontwerp van koninklijk besluit terecht opmerkt, is de wetgeving inzake consumentenbescherming sinds 2007 aanzienlijk gewijzigd. Bovendien heeft de invoering van boek VI van het Wetboek van economisch recht bepaalde geldende regels op het gebied van vastgoedbemiddeling gewijzigd en gecodificeerd. In bepaalde opzichten is het koninklijk besluit van 12 januari 2007 niet meer up-to-date en de beslissing om voor een nieuwe tekst te kiezen in plaats van de bestaande aan te passen is een verstandige keuze volgens de Hoge Raad. Dit maakt het mogelijk de leesbaarheid te vergroten en een pragmatisch en werkbaar systeem te hanteren voor de inwerkingtreding van de nieuwe regels, zoals voorzien in artikel 5 van het ontwerp van koninklijk besluit.

Dit ontwerp van koninklijk besluit bevat dus een aantal actualiseringen die vereist waren geworden ingevolge boek VI van het Wetboek van economisch recht, met name wat het herroepingsrecht betreft. Andere aspecten zijn volledig nieuw en versterken verder de bescherming van de consument. De vastgoedbemiddelaar zal extra inspanningen moeten leveren en bijkomende lasten in rekening moeten brengen. De Hoge Raad acht deze aanvullende eisen aanvaardbaar gezien het belang van deze materie voor de consument. Er moet echter een evenwicht worden behouden tussen consumenten en ondernemingen. Het huidige ontwerp van koninklijk besluit brengt dit evenwicht in het gedrang, in het nadeel van ondernemingen in het kader van opzeggings- en boetebedingen. Dit aspect wordt hieronder nader uitgewerkt.

SPECIFIEKE STANDPUNTEN

1. Verplichte vermeldingen

Art. 2, 1° : Herroepingsbeding

Ten eerste wenst de Hoge Raad erop te wijzen dat de formulering met betrekking tot het herroepingsrecht de consument minder bescherming biedt dan in het koninklijk besluit van 12 januari 2007. Het zou inderdaad beter zijn indien het nieuwe koninklijk besluit zou voorzien in de vermelding, in een kader en in vetgedrukte letters op de eerste bladzijde van de bemiddelingsovereenkomst zelf, van het herroepingsrecht - zoals voorheen het geval was¹ - alsook van de mogelijkheid om daarvan af te zien. Dit trekt meer de aandacht van de consument dan een extra bijlage, waarin de artikelen VI.49 en VI.69 van het Wetboek van economisch recht voorzien. Bemiddelingsovereenkomsten bevatten echter reeds verschillende bijlagen. Daarom wordt gevreesd dat te veel informatie in een aparte bijlage tot minder consumentenbescherming zal leiden.

Ten tweede merkt de Hoge Raad op dat artikel 2, 1° van het ontwerp van koninklijk besluit leidt tot de veralgemening van het herroepingsrecht op elke overeenkomst van vastgoedbemiddeling, ongeacht de plaats waar de overeenkomst werd gesloten, dus ook indien de ondertekening plaatsvond in de handelsvestiging van de onderneming. Artikel 2, 11° van het koninklijk besluit van 12 januari 2007 betreffende de "clausule van afstand" laat de consument inderdaad reeds toe de overeenkomst te herroepen, zelfs indien de overeenkomst ter plaatse werd ondertekend. De Hoge Raad stelt dit niet ter discussie. Hij wenst daarentegen te benadrukken dat de uitdrukkelijke verwijzing naar het herroepingsrecht zoals omschreven in de Titel 3 van boek VI van het Wetboek van economisch recht geen precedent mag scheppen voor andere sectoren. Het herroepingsrecht zou immers in beginsel alleen moeten gelden voor op afstand en buiten verkooppunten gesloten overeenkomsten. Daarom moet, althans in het verslag aan de Koning, duidelijk worden gemaakt dat de toepassing van het herroepingsrecht op de verkoop buiten verkooppunten in het kader van de overeenkomst van vastgoedbemiddeling een uitzondering vormt op de normale regeling van het toepassingsgebied van dit recht.

Art. 2, 3° : Vermelding van de prijs en de voorwaarden

Inzake de vermelding van de minimum/maximum vraagprijs en de verkoop-/aankoop- of verhuurvoorwaarden is het aangewezen hierbij de terminologische verduidelijking toe te voegen dat dit enkel nodig is in geval van een mandaat. Die precisering kan gerealiseerd worden door de toevoeging van de woorden "*ingeval van een lastgeving*". Bij ontstentenis van een mandaat maakt de opdracht van de bemiddelaar deel uit van een dienstverleningsovereenkomst en blijft de opdrachtgever de enige beslissingsnemer en dus volledig vrij om een koop- of huuropdracht al dan niet te aanvaarden.

Art. 2, 9° : Beding tot stilzwijgende verlenging of vernieuwing

In artikel 2, 9° derde lid van het ontwerp van koninklijk besluit wordt er een opsplitsing gemaakt tussen bemiddelingsopdrachten van minder dan drie maanden en die van meer dan drie maanden, maar wordt niet vermeld welke de maximale opzegtermijn is bij bemiddelingsopdrachten van exact drie maanden. De Hoge Raad stelt daarom voor de bepaling als volgt aan te passen: "*Indien een voor bepaalde duur gesloten bemiddelingsovereenkomst stilzwijgend wordt verlengd of vernieuwd, bedraagt de*

¹ Artikel 2,11° van het koninklijk besluit van 12 januari 2007 verwijst naar artikel 88 van de wet van 14 juli 1991 betreffende de handelspraktijken en de voorlichting en bescherming van de consument, die inmiddels is opgeheven. Dit artikel bepaalde dat "*het verzakingsbeding in vet gedrukte letters en in een kader los van de tekst op de voorzijde van de eerste bladzijde*" moest staan.

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".

Art. 2, 10° : Wijze waarop de onderneming de consument inlicht

Op pagina 17 van het Verslag aan de Koning wordt verzocht om in de eerste alinea van punt 10 de overwegingen na de volgende zin te schrappen "*De onderneming dient de consument minstens eenmaal per maand op een duurzame drager te informeren over de stand van zaken van de bemiddelingsopdracht*". Het is perfect mogelijk dat de vastgoedbemiddelaar alle nuttige en noodzakelijke inspanningen heeft verricht om het goed te vermarkten, maar er desondanks geen interesse blijkt te bestaan bij kandidaat-kopers of -huurders. Dat kan het gevolg zijn van factoren die de vastgoedbemiddelaar niet in de hand heeft, zoals de marktomstandigheden (bvb. stijgende rentevoeten, moeilijke financiering, economische recessie, ...), de wensen van de opdrachtgever (een onrealistische instelprijs), ... Het feit dat er weinig geïnteresseerde kandidaten of bezoekers zijn, betekent niet noodzakelijk dat de bemiddelaar zijn taak niet naar behoren heeft vervuld. Er is dus geen één-op-één link tussen de maandelijkse rapporteringsplicht en de correcte uitvoering van de opdracht. De overwegingen geformuleerd in de 1° alinea van punt 10 van het Verslag aan de Koning suggereren dat de rapportageverplichting betrekking heeft op de resultaten die de inspanningen hebben opgeleverd, en niet noodzakelijkerwijs op de vraag of de inspanningen al dan niet zijn verricht. De consument mag van de bemiddelaar een middelenverplichting verwachten, maar geen resultaatverplichting.

Wordt deze passage niet geschrapt, dan vreest de Hoge Raad misbruik ervan tegen bemiddelaars die wel de nodige inspanningen leverden en hun opdracht correct uitvoerden, maar niet het gewenste resultaat heeft opgeleverd, bijvoorbeeld vanwege de marktomstandigheden of de door de verkoper gewenste verkoopprijs..

2. Maximumpercentages in het kader van opzeggingsbeding en schadebeding

De Hoge Raad vraagt dat de in het koninklijk besluit van 12 januari 2007 voorziene plafonds voor opzeggings- en boetebedingen, uitgedrukt in percentages, ongewijzigd blijven. De opzeggings- en schadebedingen zijn reeds strikt gereguleerd en een verlaging van deze percentages zou het evenwicht tussen ondernemingen en consumenten in het gedrang brengen, zoals hierna wordt uiteengezet.

Art. 2, 15°: Opzeggingsbeding

Ten eerste kunnen overeenkomsten voor bepaalde tijd volgens het verbintenisrecht niet vroegtijdig beëindigd worden, behalve in gevallen waarin de wet, de overeenkomst of het gebruik uitdrukkelijk voorzien². Het koninklijk besluit wijkt dus af van dit algemene beginsel door de consument de mogelijkheid te geven de bemiddelingsovereenkomst, die een vaste duur van maximaal zes maanden heeft wanneer de onderneming exclusiviteit geniet, op te zeggen (art. 2, 7°).

Ten tweede, juridisch gezien moet een bemiddelingsovereenkomst gekwalificeerd worden als een aanneming van diensten. Op basis van het algemeen principe kan een "opdrachtgever" de aannemingsovereenkomst steeds eenzijdig opzeggen, mits hij de aannemer schadeloosstelt "voor al zijn uitgaven, al zijn arbeid en alles wat hij bij die aanneming had kunnen winnen" (art. 1794 [Oud] Burgerlijk Wetboek). In afwijking op dit algemeen principe ziet de vastgoedmakelaar deze vergoeding tegenwoordig evenwel beperkt tot 50%, op voorwaarde dat het goed niet verkocht wordt binnen de 6 maand na beëindiging van de opdracht.

² Zie art.5.76 Burgerlijk Wertboek.

Het is bovendien logisch dat er sprake is van een hogere opzegvergoeding wanneer de consument na de opzeg toch beslist om het goed binnen de 6 maand te verkopen. Mocht dit niet het geval zijn, dan zouden de rechten van de vastgoedbemiddelaar uitgehold worden en zou het principe van de uitvoering te goeder trouw van overeenkomsten op de helling komen te staan. Immers, in dat geval zou de opdrachtgever op een voordelige manier kunnen profiteren van de inspanningen die de vastgoedbemiddelaar leverde en zou aan consumenten als het ware een vrijgeleide gegeven worden om misbruik te maken van het opzegrecht. Ook vastgoedbemiddelaars moeten op dit vlak van een minimale bescherming kunnen genieten.

Ten slotte is er een verwarring in dit verband op bladzijde 22 van het verslag aan de Koning. Er wordt vermeld dat *"een consument die een bemiddelingsovereenkomst van bepaalde duur gedurende de initiële duur (...) opzegt (...) zal dus gehouden zijn tot het betalen van een opzegvergoeding van maximaal vijftig procent van het tarief van de onderneming"*, in tegenstelling tot het percentage van vijftientwintig procent zoals vermeld in de vorige paragraaf en in artikel 2, 15° van het ontwerp van koninklijk besluit. De Hoge Raad is er voorstander van om dit maximumpercentage op 50% te houden, maar het is niettemin belangrijk om elke verwarring ter zake te vermijden in het verslag aan de Koning.

Art. 2, 16° : Schadebeding

Wat het schadebeding betreft, is het typevoorbeeld van een situatie waar de vastgoedbemiddelaar zich op dit beding kan beroepen, het geval waarbij de consument de exclusiviteitsverplichting schendt doordat hij het goed tijdens de overeenkomst zelf verkoopt of een andere vastgoedbemiddelaar met de verkoop gelast. In dit geval is de vastgoedbemiddelaar gerechtigd om een vergoeding van maximum 75% van het ereloon op te eisen. Mocht deze vergoeding beperkt worden, zou dit een vrijgeleide geven aan de consument om de exclusiviteitsverplichting, een essentieel onderdeel van het gros van de bemiddelingsopdrachten, te schenden. Dit staat tevens haaks op het principe van de uitvoering te goeder trouw van overeenkomsten.

BESLUIT

De Hoge Raad erkent de noodzaak om het huidige koninklijk besluit betreffende het gebruik van bepaalde bedingen in bemiddelingsovereenkomsten van vastgoedmakelaars aan te passen. Hij is van oordeel dat van de vastgoedbemiddelaars bijkomende inspanningen kunnen worden gevraagd, op voorwaarde dat rekening wordt gehouden met de opmerkingen in dit advies.

Er wordt een aantal opmerkingen gemaakt over de bepalingen betreffende het herroepingsbeding, de vermelding van de minimum/maximum vraagprijs en de verkoop-/huurvoorwaarden, het stilzwijgende verlengings- of vernieuwingsbeding en de wijze waarop de onderneming de consument moet informeren.

Ten slotte vraagt de Hoge Raad, om het evenwicht tussen consumenten en ondernemingen te behouden, dat de maximumpercentages voor verbrekingsvergoedingen en boetebedingen zoals bepaald in het koninklijk besluit van 12 januari 2007 worden gehandhaafd.
