

**DE IMPACT VAN DE WETGEVING INZAKE
MARKTPRAKTIJEN EN BESCHERMING VAN DE
CONSUMENT OP DE VERKOOP VAN ONROERENDE
GOEDEREN: HET NIEUWE BOEK VI VAN HET
WETBOEK VAN ECONOMISCH RECHT**

.....
Jan BAEL

Prof. UGent

Geassocieerd notaris te Gent



Inhoudstafel

Hoofdstuk 1. Inleiding en toepassingsgebied	137
§ 1. Toepasselijke wetgeving	137
§ 2. Een overeenkomst tussen een onderneming en een consument	138
<i>A. Inleiding</i>	138
<i>B. De consument</i>	139
<i>C. De onderneming</i>	141
<i>D. Verkoopovereenkomsten tussen twee particulieren buiten de uitoefening van enige beroepsactiviteit</i>	143
§ 3. Een overeenkomst betreffende “producten”	143
§ 4. Verduidelijking in de onderhandse verkoopovereenkomst of in de notariële verkoopakte betreffende de toepasselijkheid van de regelgeving inzake marktpraktijken en consumentenbescherming	144
Hoofdstuk 2. Onrechtmatige bedingen	145
§ 1. Inleiding en sanctie van de onrechtmatige bedingen	145
§ 2. Algemene omschrijving van het onrechtmatig beding	148
<i>A. Definitie van het onrechtmatig beding</i>	148
<i>B. Elementen waarmee rekening wordt gehouden bij de beoordeling van het onrechtmatig of rechtmatig karakter van de clause</i>	149
1. Inleiding	149
2. Men moet rekening houden met alle andere bedingen van de overeenkomst	150
3. Men moet rekening houden met de omstandigheden rond de sluiting van de overeenkomst en met het duidelijk en begrijpelijk karakter van de clause	151
4. Beoordeling <i>in concreto</i>	152
<i>C. Beperkingen bij de beoordeling van het onrechtmatig karakter van een overeenkomst</i>	153
<i>D. Enkel bedingen in het nadeel van de consument kunnen als onrechtmatig worden beschouwd</i>	155
§ 3. Opsomming van bedingen die als onrechtmatig worden beschouwd	155
§ 4. Implicaties van artikel VI.83 op de redactie van de overeenkomsten inzake de verkoop van onroerend goed	159
<i>A. Inleiding</i>	159

<i>B. Als de consument zich verbindt, moet de onderneming zich ook verbinden</i>	159
1. Artikel VI.83, 1° van het Wetboek van economisch recht	159
2. Toepassingsgebied van deze bepaling volgens de rechtsleer	160
a. Een wederkerige overeenkomst	160
b. De consument moet zich onherroepelijk hebben verbonden	161
c. De onderneming moet zich hebben verbonden	161
3. Argumentatie voor een ruimer toepassingsgebied	161
a. Wederkerige overeenkomsten, waarbij de koper zich niet onherroepelijk heeft verbonden	161
b. Eenzijdige overeenkomsten, waarbij de verkoper geen verbintenis aangaat	162
c. Eenzijdige rechtshandelingen	163
4. Enkele toepassingen	164
5. Gevolgen van de toepassing van artikel VI.83, 1° van het Wetboek van economisch recht	166
6. Handelwijze wanneer een onrechtmatige overeenkomst moet worden gevolgd door een geldige overeenkomst	166
<i>C. Duidelijkheid van het contract. Totstandkoming van het contract. Verbod voor de onderneming om eenzijdig de inhoud van het contract te bepalen of om eenzijdig aan het contract wijzigingen aan te brengen</i>	167
1. Duidelijke termijnen en geen exclusieve bevoegdheid voor de onderneming om de leveringstermijn te bepalen	167
2. De consument kan niet verbonden zijn door voorwaarden waarvan hij geen kennis heeft kunnen nemen voor het sluiten van de overeenkomst	171
3. Verbintenissen aangegaan door een (schijnbare) lasthebber van de onderneming moeten ook door de onderneming worden nagekomen	171
4. Eenzijdige bepaling van de prijs door de onderneming	172
5. Exclusieve bevoegdheid voor de onderneming om de overeenkomst te interpreteren	174
6. Overeenkomsten over de bewijsmiddelen en de bewijslast	175
<i>D. Aansprakelijkheid van de onderneming voor het product en voor de nakoming van de door de onderneming aangegane verbintenissen</i>	176
1. De uitsluiting van vrijwaring voor verborgen gebreken	176
a. De bepalingen van het Burgerlijk Wetboek inzake de vrijwaring voor verborgen gebreken	176

b. De uitsluiting van vrijwaring voor verborgen gebreken is in de praktijk een standaardclausule bij de verkoop van onroerende goederen	177
c. Wanneer boek VI van het Wetboek van economisch recht van toepassing is, kan men de wettelijke waarborg voor verborgen gebreken niet opheffen of verminderen	179
d. Uitzondering voor verkopen die op rechterlijk gezag gebeuren	180
e. Verkoop gedeeltelijk door een niet-professionele verkoper en gedeeltelijk door een professionele verkoper	181
2. Het bepalen van een onredelijk korte termijn om gebreken te melden aan de onderneming	181
3. Eenzijdige wijziging van de kenmerken van het product door de onderneming	183
4. Uitsluiting of beperking van de wettelijke rechten van de consument bij wanprestatie van de onderneming (1)	185
5. Uitsluiting of beperking van de wettelijke rechten van de consument bij wanprestatie van de onderneming (2)	186
6. Exclusieve bevoegdheid voor de onderneming om te bepalen of het geleverde product conform is	191
<i>E. Regels bij niet-nakoming van de verbintenissen door de onderneming of door de consument of bij opzegging</i>	193
1. De koper moet de ontbinding kunnen vorderen van de overeenkomst wanneer de verkoper zijn verbintenissen niet nakomt	193
2. Men mag de consument niet verplichten zijn verbintenissen na te komen wanneer de onderneming haar verbintenissen niet nakomt	193
3. De consument kan niet afzien van verhaal tegen de onderneming	195
4. Schadebedingen moeten wederkerig en gelijkwaardig zijn	196
5. Clausule dat de onderneming de door de consument betaalde bedragen mag behouden wanneer deze afziet van het sluiten of uitvoeren van de overeenkomst	199
6. Schadevergoedingsbedragen ten laste van de consument die duidelijk niet evenredig zijn aan het nadeel dat door de onderneming kan worden geleden, zijn onrechtmatig	201
7. Schadevergoeding bij niet-nakoming door de koper van zijn verbintenissen in geval van overmacht	203
8. Bepalingen in verband met de bevoegde rechter	205
<i>F. Garanties bij overdracht van het contract door de onderneming</i>	206

<i>G. Geen verhoging van de prijs bij weigering door de consument van bankdomiciliëring en van communicatie via elektronische post</i>	207
Hoofdstuk 3. Oneerlijke handelspraktijken jegens consumenten	207
§ 1. Inleiding en sancties	207
§ 2. Overzicht van de oneerlijke handelspraktijken jegens consumenten	211
<i>A. Inleiding</i>	211
<i>B. Oneerlijke handelspraktijken</i>	212
1. Algemene definitie van oneerlijke handelspraktijken	212
2. Misleidende en agressieve handelspraktijken zijn ook oneerlijke handelspraktijken	214
§ 3. Misleidende handelspraktijken	214
<i>A. Misleidende handelingen</i>	214
1. Omschrijving	214
2. Toepassingen	215
3. Bijkomende misleidende handelingen volgens het Wetboek van economisch recht	218
<i>B. Misleidende weglatingen</i>	218
1. Omschrijving	218
2. Het laatijdig verstrekken van informatie	219
3. Men houdt rekening met het gebruikte medium	220
4. Essentiële informatie bij een uitnodiging tot aankoop	220
a. Essentiële informatie	220
b. Het begrip “uitnodiging tot aankoop”	221
c. Toepassing op de verkoop van onroerende goederen	221
5. Andere essentiële informatie bij de aankoop van een onroerend goed dan deze opgesomd in artikel VI.99, § 4 van het Wetboek van economisch recht	227
<i>C. De zwarte lijst van misleidende handelspraktijken</i>	229
<i>D. Toepassingen op de verkoop van een onroerend goed</i>	231
§ 4. Agressieve handelspraktijken	237
<i>A. Algemene omschrijving van agressieve handelspraktijken</i>	237
<i>B. De zwarte lijst van agressieve handelspraktijken</i>	238
<i>C. Toepassingen op de verkoop van een onroerend goed</i>	239

Hoofdstuk 4. Andere regelgeving	239
§ 1. Algemene verplichting tot informatie van de consument	239
<i>A. Algemeen</i>	239
<i>B. Toepassing op de verkoop van onroerend goed</i>	242
§ 2. Prijsvermindering	248
§ 3. Verplichting om duidelijke en begrijpelijke overeenkomsten op te stellen	250
<i>A. De bepalingen van de overeenkomst moeten duidelijk en begrijpelijk zijn</i>	250
<i>B. Bijzondere interpretatieregel: bij twijfel over de betekenis van een beding wordt de voor de consument gunstigste interpretatie gevolgd</i>	250
<i>C. Interpretatie aan de hand van handelspraktijken</i>	252
§ 4. Andere bepalingen die relevant kunnen zijn bij de verkoop van een onroerend goed	253
Hoofdstuk 5. Rol van de notaris en de immobiliënmakelaar wanneer boek VI van het Wetboek van economisch recht van toepassing is op de verkoop van onroerende goederen	253

Hoofdstuk 1. Inleiding en toepassingsgebied

§ 1. Toepasselijke wetgeving

1. Deze bijdrage focust op de aansprakelijkheid van de professionele verkoper bij de verkoop van onroerende goederen en wordt gewijd aan een van het gemeen recht afwijkende wettelijke regeling, die bij uitstek relevant is voor de professionele verkoper van onroerend goed, met name de wetgeving inzake marktpraktijken en bescherming van de consument. Bij sommige verkopen van onroerende goederen is deze wetgeving die de consument wil beschermen (tot op zekere hoogte) van toepassing.
2. Het gemeen recht inzake de verkoop van onroerende goederen, dat zowel geldt voor de professionele verkoper als voor de niet-professionele verkoper, evenals de specifieke regelgeving met betrekking tot de verkoop van woningen of appartementen in aanbouw, die tot doel heeft de koper van een woning of appartement in aanbouw te beschermen, tevens bijzonder relevant voor de professionele verkoper, worden in deze bijdrage niet behandeld.
3. Bij de verkoop¹ van een onroerend goed door een “professionele verkoper” aan een consument moet rekening worden gehouden met de regelgeving inzake marktpraktijken en consumentenbescherming, die een reeks dwingende regels voorschrijft die afwijken van het gemeen recht inzake de verkoop van onroerende goederen.

Deze regelgeving vond men in de voorbije tien jaar terug in de wet van 14 juli 1991 betreffende de handelspraktijken en de voorlichting en bescherming van de consument (WHPC of Handelspraktijkenwet 1991). Deze wet werd vervangen door de wet van 6 april 2010 betreffende marktpraktijken en consumentenbescherming (WMPC of Marktpraktijkenwet 2010, hierna ook genoemd Wet Marktpraktijken 2010 of Wet Marktpraktijken) (art. 138, 1° Wet Marktpraktijken 2010).

Deze laatste wet wordt op zijn beurt vervangen door het nieuwe boek VI “Marktpraktijken en consumentenbescherming”, dat is ingevoegd in het Wetboek van economisch recht van

.....

1 Deze uiteenzetting heeft betrekking op de verkoop van onroerende goederen. Bij de verkoop van op te richten of in oprichting zijnde woningen, appartementen of andere gebouwen (bv. kantoren), kan men zich de vraag stellen of er sprake is van een verkoop, dan wel van een aannemingsovereenkomst. De gemeenschappelijke bedoeling van de partijen is bij de kwalificatie van de overeenkomst determinerend. Wanneer de promotor in eigen naam en voor eigen rekening een gebouw opricht en het vervolgens, nadat het is voltooid, tegen een overeengekomen prijs overdraagt aan de klant, gaat het om een verkoop. Wanneer de promotor overeenkomt om een gebouw in oprichting in zijn toekomstige staat van afwerking over te dragen aan een klant mits een bepaalde prijs, is er sprake van een verkoop, wanneer de klant geen (of slechts een beperkte) inspraak heeft met betrekking tot het ontwerp en niet (of slechts in beperkte mate) tussenkomt of controle uitoefent tijdens de opvolging van de werken. Gaat het om de overdracht van een appartement in een appartementsgebouw in oprichting tegen betaling van een prijs, dan gaat het normalerwijze ook om een verkoop omdat de klant geen inspraak heeft in het ontwerp van het appartementsgebouw en slechts een beperkte inspraak zal hebben bij het ontwerp van zijn appartement (zie hierover B. KOHL en M. SOMERS, “Knelpunten bouwpromotieovereenkomst” in N. CARETTE en A.-L. VERBEKE (eds.), *Knelpunten Vastgoedpromotor; vastgoedexpert en architect*, Antwerpen, Intersentia, 2011, p. 67-68, nrs. 18-21).

28 februari 2013 door de wet van 21 december 2013 houdende invoeging van boek VI “Marktpraktijken en consumentenbescherming” in het Wetboek van economisch recht en houdende invoeging van de definities eigen aan boek VI, en van de rechtshandhavingsbepalingen eigen aan boek VI, in de boeken I en XV van het Wetboek van economisch recht².

Door artikel 8 van de wet van 21 december 2013 wordt de wet van 6 april 2010 betreffende marktpraktijken en consumentenbescherming opgeheven, met uitzondering van de artikelen 110 tot 118. De Koning bepaalt de datum van inwerkingtreding van de bepalingen van de wet van 21 december 2013 en van de bepalingen ingevoegd door deze wet in het Wetboek van economisch recht (art. 14 wet 21 december 2013). Ingevolge artikel 1 van het koninklijk besluit van 28 maart 2014 betreffende de inwerkingtreding van bepaalde boeken van het Wetboek van economisch recht³ is de wet van 21 december 2013 en dus ook Boek VI van het Wetboek van economisch recht in werking getreden op 31 mei 2014.

4. In deze bijdrage wordt het nieuwe boek VI besproken.

§ 2. Een overeenkomst tussen een onderneming en een consument

A. Inleiding

5. Boek VI van het Wetboek van economisch recht is van toepassing wanneer een overeenkomst wordt gesloten tussen *een onderneming en een consument*. De bepalingen van boek VI die betrekking hebben op producten, moeten in acht worden genomen. Met producten bedoelt men “goederen en diensten, onroerende goederen, rechten en verplichtingen” (art. I.1, 4° Wetboek van economisch recht)⁴. Wanneer de bepalingen voorschriften bevatten voor overeenkomsten betreffende goederen, zijn deze voorschriften niet van toepassing op de verkoop van onroerende goederen⁵. Onder goederen verstaat men immers “de lichamelijke roerende zaken” (art. I.1, 6° Wetboek van economisch recht)⁶.

2 BS 30 december 2013.

3 BS 29 april 2014.

4 De definitie is dezelfde als in art. 2, 4° Wet Marktpraktijken 2010. Met dienst bedoelt men “elke prestatie verricht door een onderneming in het kader van haar professionele activiteit of in uitvoering van haar statutair doel” (art. I.1, 5° Wetboek van economisch recht).

5 J. LAFFINEUR, “La loi du 6 avril 2010 relative aux pratiques du marché et à la protection du consommateur: réflexions sur son application dans le domaine immobilier”, *Jurim Pratique* 2012, afl. 3, p. 12, nr. 11.

6 De definitie is dezelfde als in art. 2, 5° Wet Marktpraktijken 2010. Wanneer het echter gaat om diensten met betrekking tot een onroerend goed, zoals een aannemingscontract, zullen de bepalingen van boek VI betreffende de diensten wel van toepassing zijn (zie ook J. LAFFINEUR, “La loi du 6 avril 2010 relative aux pratiques du marché et à la protection du consommateur: réflexions sur son application dans le domaine immobilier”, *Jurim Pratique* 2012, afl. 3, p. 12-13, nr. 9). Het onderscheid tussen een verkoop van een woning in aanbouw of een aannemingscontract betreffende een woning in aanbouw is dus bijzonder belangrijk in het licht van de toepasselijkheid van de bepalingen van boek VI van het Wetboek van economisch recht (*cf. supra*). Deze bijdrage handelt enkel over de verkoop van onroerende goederen, met inbegrip van de verkoop van woningen in aanbouw (waarop in principe ook de Woningbouwwet van toepassing is).

Een onderneming wordt omschreven als “elke natuurlijke persoon of rechtspersoon die op duurzame wijze een economisch doel nastreeft, alsmede zijn verenigingen” (art. I.1, 1° Wetboek van economisch recht)⁷.

Een consument wordt omschreven als “iedere natuurlijke persoon die handelt voor doeleinden die buiten zijn handels-, bedrijfs-, ambachts- of beroepsactiviteit vallen” (art. I.1, 2° Wetboek van economisch recht).

B. De consument

6. Een consument is “iedere natuurlijke persoon die handelt voor doeleinden die buiten zijn handels-, bedrijfs-, ambachts- of beroepsactiviteit vallen” (art. I.1, 2° Wetboek van economisch recht).

7. Deze definitie komt niet volledig overeen met de definitie van consument in de wet van 6 april 2010 betreffende marktpraktijken en consumentenbescherming. Daar wordt een consument nog omschreven als “iedere natuurlijke persoon die, uitsluitend voor niet-beroepsmatige doeleinden, op de markt gebrachte producten verwerft of gebruikt” (art. 2, 3° Wet Marktpraktijken 2010).

Waar onder de wet van 6 april 2010 de overeenkomst van het toepassingsgebied van de wet wordt uitgesloten wanneer zij naast een niet-professioneel doel *ook een professioneel doel heeft*⁸, wordt de overeenkomst onder boek VI van de wet pas uitgesloten wanneer de natuurlijke persoon *hoofdzakelijk handelt voor professionele doeleinden*.

Men vat het begrip “consument” dan eigenlijk op als “iedere natuurlijke persoon die *hoofdzakelijk* handelt voor doeleinden die buiten zijn handels-, bedrijfs-, ambachts- of beroepsactiviteit vallen”⁹.

Veronderstel dat iemand een appartement koopt van een professionele verkoper van onroerende goederen, dat deels bestemd is voor beroepsmatige doeleinden. De wet van 6 april 2010 is daarop niet van toepassing omdat het onroerend goed niet uitsluitend voor niet-beroepsmatige doeleinden is aangekocht, terwijl boek VI daarop wel van toepassing

7 De definitie is dezelfde als in art. 2, 1° Wet Marktpraktijken 2010.

8 P.-Y. ERNEUX, “La protection des consommateurs dans les ventes immobilières: questions d’actualité” in B. KOHL (ed.), *La vente immobilière. Aspects civils, administratifs et fiscaux*, Luik, Anthemis, 2010, p. 279, nr. 5 en p. 286, nr. 19; V. HULPIAU, “Verborgene gebreken: zin en onzin van exoneratieclausules” in *Notariële Valkuilen: Wie betaalt de rekening?*, VLN-Congres 15 december 2012, Mechelen, Kluwer, 2013, p. 34, nr. 33.

9 Zie overweging 17, voorafgaand aan Richtlijn 2011/83/EU van 25 oktober 2011 van het Europees Parlement en de Raad 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, *Pb.L.* 22 november 2011, afl. 304, 66: “Onder de definitie van consument dienen natuurlijke personen te vallen die buiten hun handels-, bedrijfs-, ambachts- of beroepsactiviteit handelen. Bij gemengde overeenkomsten, waar een overeenkomst wordt gesloten voor doeleinden die deels binnen en deels buiten de handelsactiviteit van de persoon liggen en het handelsoogmerk zo beperkt is dat het binnen de globale context van de overeenkomst niet overheerst, dient die persoon echter ook als consument te worden aangemerkt”.

is wanneer het onroerend goed hoofdzakelijk niet voor beroepsmatig gebruik is aangekocht¹⁰.

8. Bepalend is dus welke bestemming de koper aan het gekochte goed wil geven. Men maakt toepassing van het zogenaamde bestemmingscriterium¹¹. De beoordeling of de overeenkomst hoofdzakelijk een professioneel doel heeft, gebeurt in de precontractuele fase en op het ogenblik van het sluiten van de overeenkomst. Als later het aangekochte onroerend goed een hoofdzakelijk professionele bestemming krijgt, heeft dat geen invloed op de toepasselijkheid van de regelgeving inzake marktpraktijken en consumentenbescherming bij de verwerving van het onroerend goed¹².

9. Of de overeenkomst al dan niet hoofdzakelijk een professioneel doel heeft, hangt af van de bedoeling van de koper¹³. Wanneer het onroerend goed echter enkel kan bestemd worden voor professionele doeleinden en een wijziging van die bestemming niet mogelijk is, zal de intentie van de koper niet veel uitmaken. Het onroerend goed kan dan enkel worden aangekocht voor professionele doeleinden.

10. Het bewijs dat de koper een consument is, valt ten laste van de koper¹⁴. Het bewijs kan wel worden geleverd door alle middelen van recht¹⁵. Het feit dat het onroerend goed normalerwijze bestemd is voor niet-professionele doeleinden, kan daarbij een rol spelen¹⁶.

11. Een rechtspersoon kan geen consument zijn (art. I.1, 2° Wetboek van economisch recht)¹⁷. Dus: als een natuurlijke persoon een woning aankoopt via een rechtspersoon (bv.

10 Voor de toepassing van de regels inzake consumentenkoop is er ook sprake van een consument (art. 1649bis, § 2, 1° BW) bij een overwegend privaat gebruik (R. STEENNOT, “Begrip consument”, *NJW* 2010, 506; R. STEENNOT, “Begrip consument”, *NJW* 2012, 604), hoewel de definitie van het begrip consument in art. 1649bis, § 2, 1° BW anders is.

11 Brussel 27 september 2011, *Jb.Hand.* 2011, 344.

12 Vgl. P.-Y. ERNEUX, “La protection des consommateurs dans les ventes immobilières: questions d’actualité” in B. KOHL (ed.), *La vente immobilière. Aspects civils, administratifs et fiscaux*, Luik, Anthemis, 2010, p. 287, nr. 19.

13 Zie echter P.-Y. ERNEUX, “La protection des consommateurs dans les ventes immobilières: questions d’actualité” in B. KOHL (ed.), *La vente immobilière. Aspects civils, administratifs et fiscaux*, Luik, Anthemis, 2010, p. 287, nr. 19.

14 P.-Y. ERNEUX, “La protection des consommateurs dans les ventes immobilières: questions d’actualité” in B. KOHL (ed.), *La vente immobilière. Aspects civils, administratifs et fiscaux*, Luik, Anthemis, 2010, p. 288, nr. 20.

15 P.-Y. ERNEUX, “La protection des consommateurs dans les ventes immobilières: questions d’actualité” in B. KOHL (ed.), *La vente immobilière. Aspects civils, administratifs et fiscaux*, Luik, Anthemis, 2010, p. 288, nr. 20.

16 P.-Y. ERNEUX, “La protection des consommateurs dans les ventes immobilières: questions d’actualité” in B. KOHL (ed.), *La vente immobilière. Aspects civils, administratifs et fiscaux*, Luik, Anthemis, 2010, p. 288, nr. 20.

17 F. BOGAERT en B. VAN BAEVEGHEM, “Contractuele aspecten van de wet marktpraktijken” in I. CLAEYS, R. STEENNOT en M. TISON (eds.), *Economisch recht: Ondernemingen, concurrenten en consumenten*, XXX-VIIste Postuniversitaire Cyclus Willy Delva, Mechelen, Kluwer, 2011, p. 6, nr. 11; P.-Y. ERNEUX, “La protection des consommateurs dans les ventes immobilières: questions d’actualité” in B. KOHL (ed.), *La vente immobilière. Aspects civils, administratifs et fiscaux*, Luik, Anthemis, 2010, p. 279, nr. 5, p. 284, nr. 14 en p. 286, nr. 18; V. HULPIAU, “Verborgen gebreken: zin en onzin van exoneratieclausules” in *Notariële Valkuilen: Wie betaalt de rekening?*, VLN-Congres 15 december 2012, Mechelen, Kluwer, 2013, p. 33-34, nr. 33.

een patrimoniumvennootschap) valt hij niet onder het toepassingsgebied van boek VI van het Wetboek van economisch recht. Als een natuurlijke persoon daarentegen een woning aankoopt samen met een rechtspersoon (in onverdeeldheid, of de rechtspersoon voor het vruchtgebruik en de natuurlijke persoon voor de blote eigendom), dan zal boek VI van het Wetboek van economisch recht wel van toepassing zijn wanneer de natuurlijke persoon de bedoeling heeft om de woning hoofdzakelijk te bestemmen voor niet-professionele doeleinden.

C. De onderneming

12. Een onderneming is “elke natuurlijke persoon of rechtspersoon die op duurzame wijze een economisch doel nastreeft, alsmede zijn verenigingen” (art. I.1, 1° Wetboek van economisch recht)¹⁸.

Met het nastreven van een economisch doel bedoelt de wetgever eigenlijk het verrichten van een economische activiteit¹⁹.

13. De economische activiteit moet op duurzame wijze worden verricht²⁰. Er zal sprake zijn van een overeenkomst van verkoop van onroerend goed tussen een onderneming en een consument, waarop de regelgeving inzake marktpraktijken en consumentenbescherming van toepassing is, wanneer de verkoper binnen het kader van zijn beroepsactiviteit handelt²¹, hetgeen een zekere organisatie/structuur en herhaling/regelmaat van de economische activiteit veronderstelt en hetgeen dus niet het geval is wanneer het om eenmalige of sporadische rechtshandelingen gaat²². Men knoopt daarvoor aan bij de definitie van het begrip onderneming: “elke natuurlijke persoon of rechtspersoon die op duurzame wijze

18 De definitie is dezelfde als in art. 2, 1° Wet Marktpraktijken 2010.

19 F. BOGAERT en B. VAN BAEVEGHEM, “Contractuele aspecten van de wet marktpraktijken” in I. CLAEYS, R. STEENNOT en M. TISON (eds.), *Economisch recht: Ondernemingen, concurrenten en consumenten*, XXXVIIste Postuniversitaire Cyclus Willy Delva, Mechelen, Kluwer, 2011, p. 4, nr. 4; V. HULPIAU, “Verborgene gebreken: zin en onzin van exoneratieclausules” in *Notariële Valkuilen: Wie betaalt de rekening?*, VLN-Congres 15 december 2012, Mechelen, Kluwer, 2013, p. 33, nr. 33.

20 Voorz. Kh. Turnhout 9 december 2011, *Jb.Hand.* 2011, 587; F. BOGAERT en B. VAN BAEVEGHEM, “Contractuele aspecten van de wet marktpraktijken” in I. CLAEYS, R. STEENNOT en M. TISON (eds.), *Economisch recht: Ondernemingen, concurrenten en consumenten*, XXXVIIste Postuniversitaire Cyclus Willy Delva, Mechelen, Kluwer, 2011, p. 4, nr. 5; V. HULPIAU, “Verborgene gebreken: zin en onzin van exoneratieclausules” in *Notariële Valkuilen: Wie betaalt de rekening?*, VLN-Congres 15 december 2012, Mechelen, Kluwer, 2013, p. 33, nr. 33.

21 H. DE WULF, B. KEIRSBILCK en E. TERRYN, “Overzicht van rechtspraak. Handelsrecht en handelspraktijken 2003-2010”, *TPR* 2011, p. 1009, nr. 115.

22 F. BOGAERT en B. VAN BAEVEGHEM, “Contractuele aspecten van de wet marktpraktijken” in I. CLAEYS, R. STEENNOT en M. TISON (eds.), *Economisch recht: Ondernemingen, concurrenten en consumenten*, XXXVIIste Postuniversitaire Cyclus Willy Delva, Mechelen, Kluwer, 2011, p. 4, nr. 5; J. LAFFINEUR, “La loi du 6 avril 2010 relative aux pratiques du marché et à la protection du consommateur: réflexions sur son application dans le domaine immobilier”, *Jurim Pratique* 2012, afl. 3, p. 15, nr. 17; V. HULPIAU, “Verborgene gebreken: zin en onzin van exoneratieclausules” in *Notariële Valkuilen: Wie betaalt de rekening?*, VLN-Congres 15 december 2012, Mechelen, Kluwer, 2013, p. 33, nr. 33; J. STUYCK, “Twee jaar wet marktpraktijken” in W. DEVROE, J. STUYCK en E. TERRYN (eds.), *Economisch recht*, Brugge, die Keure, 2011, p. 111, nr. 22. Het feit dat het verhandelen van onroerende goederen voorkomt in het doel van een vennootschap, is op zich niet voldoende om te besluiten dat deze vennootschap als een onderneming moet worden beschouwd bij de verkoop van een onroerend goed (in dezelfde zin P.-Y. ERNEUX, “La protection

een economisch doel nastreeft, alsmede zijn verenigingen” (art. I.1, 1^o Wetboek van economisch recht)²³.

Dit standpunt werd aangenomen onder de Wet Marktpraktijken en, aangezien de definitie van het begrip onderneming niet is gewijzigd in het nieuwe boek VI, mag dit ook worden aangenomen onder boek VI van het Wetboek van economisch recht.

Dit betekent concreet het volgende: wanneer een handelaar in fruit en groenten een huis verkoopt dat hem toebehoort, dan zal de verkoop van dat onroerend goed niet onder toepassing van de regelgeving inzake marktpraktijken en consumentenbescherming vallen. Wanneer iemand zijn beroep maakt van het kopen en verkopen van onroerende goederen voor eigen rekening (wanneer iemand geregeld, op een georganiseerde en duurzame wijze, onroerende goederen voor eigen rekening koopt en verkoopt), dan valt de verkoop van het onroerend goed door deze persoon wel onder de regelgeving inzake marktpraktijken en consumentenbescherming.

Gaat het om een rechtspersoon die een onroerend goed verkoopt, maar is het kopen en verkopen van onroerende goederen geen duurzame economische activiteit van die rechtspersoon, dan zal de regelgeving inzake marktpraktijken en consumentenbescherming niet van toepassing zijn op de verkoop.

14. Het feit, dat de activiteit van het kopen en verkopen in bijberoep wordt uitgeoefend, speelt geen rol²⁴.

15. Overheidsinstellingen kunnen ondernemingen zijn²⁵, net zoals een vereniging zonder winstoogmerk een onderneming kan zijn (bv. een ziekenhuis)²⁶.

16. De regelgeving inzake marktpraktijken en consumentenbescherming is van toepassing, niet alleen wanneer een “beroepsverkoper” nieuw opgerichte of op te richten woningen verkoopt aan een consument, doch eveneens wanneer een verkoper die zijn beroep maakt van het kopen en verkopen van onroerende goederen, een bestaande (tweedehands)

des consommateurs dans les ventes immobilières: questions d’actualité” in B. KOHL (ed.), *La vente immobilière. Aspects civils, administratifs et fiscaux*, Luik, Anthemis, 2010, p. 289, nr. 25).

23 Zie de MvT bij het wetsontwerp betreffende marktpraktijken en consumentenbescherming, *Parl.St. Kamer* 2009-10, nr. 52-2340/001, 13: “Een onderneming is een zelfstandige en duurzame organisatie waarbinnen één of meerdere personen met behulp van materiële en immateriële middelen, goederen of diensten produceren of verdelen. Het criterium van de “onderneming” houdt, overigens in lijn met de recente cassatierechtspraak over het begrip “verkoper”, uitsluitend rekening met de aard van de activiteit. *Daarbij geldt dat éénmalige handelingen niet volstaan om een persoon als “onderneming” te kwalificeren; de handeling moet worden gesteld in het kader van een zekere organisatie.*”

24 P.-Y. ERNEUX, “La protection des consommateurs dans les ventes immobilières: questions d’actualité” in B. KOHL (ed.), *La vente immobilière. Aspects civils, administratifs et fiscaux*, Luik, Anthemis, 2010, p. 289, nr. 25.

25 Brussel 9 november 2010, *Jb.Hand.* 2010, 224, noot T. BAES. Zie o.m. F. BOGAERT en B. VAN BAEVEGHEM, “Contractuele aspecten van de wet marktpraktijken” in I. CLAEYS, R. STEENNOT en M. TISON (eds.), *Economisch recht: Ondernemingen, concurrenten en consumenten*, XXXVIIste Postuniversitaire Cyclus Willy Delva, Mechelen, Kluwer, 2011, p. 4-6, nrs. 6-10.

26 Gent 4 januari 2012, *Juristenkrant* 2012, afl. 244, 7 (weergave), *NJW* 2012, 70, noot R. STEENNOT en *TGR-TWVR* 2012, 193; Vred. Thuin 7 januari 2013, *DCCR* 2013, 68, noot J. LAFFINEUR.

woning verkoopt aan een consument. In de praktijk wordt daar vaak geen rekening mee gehouden. De toepassing van de Wet Marktpraktijken en van het nieuwe boek VI van het Wetboek van economisch recht leiden onder meer ertoe dat het onroerend goed niet kan worden verkocht “met alle zelfs verborgen gebreken” (*cf. infra*).

D. Verkoopovereenkomsten tussen twee particulieren buiten de uitoefening van enige beroepsactiviteit

17. Bij de verkoopovereenkomst betreffende een onroerend goed gesloten tussen twee particulieren, buiten de uitoefening van enige beroepsactiviteit, is de regelgeving inzake marktpraktijken en consumentenbescherming niet van toepassing²⁷.

§ 3. Een overeenkomst betreffende “producten”

18. De bepalingen van de Wet Marktpraktijken en van het nieuwe boek VI van het Wetboek van economisch recht waarin sprake is van “producten” zijn van toepassing op overeenkomsten betreffende onroerende goederen tussen een onderneming en een consument en gelden dus ook voor de verkoop van onroerende goederen door een onderneming aan een consument (*cf. supra* voor de definitie van producten).

In het Wetboek van economisch recht wordt geen definitie gegeven van het begrip onroerende goederen. Onder onroerende goederen moet men verstaan de onroerende goederen uit hun aard, de onroerende goederen door bestemming en de onroerende goederen door incorporatie, evenals de rechten en verplichtingen betreffende deze onroerende goederen²⁸. Niet alleen de verkoop van de volle eigendom, maar ook de verkoop van een vruchtgebruik, de toekenning van een opstalrecht of recht van erfpacht onder bezwarende titel vallen onder de bepalingen van boek VI betreffende de onroerende goederen²⁹.

19. Bij het bepalen of men bij de verkoop van een onroerend goed al dan niet onder de regelgeving inzake marktpraktijken en consumentenbescherming valt, laat men zich leiden door volgende drie criteria: 1° de bestemming van het onroerend goed (men meent dat men enkel de bescherming van de regelgeving inzake marktpraktijken en consumentenbescherming nodig heeft wanneer het onroerend goed niet hoofdzakelijk tot beroepsdoeleinden is bestemd, aangezien bij een onroerend goed dat hoofdzakelijk tot beroepsdoeleinden is bestemd, de professionele koper zich wel voldoende zal laten bijstaan), 2°

27 MvT bij het wetsontwerp betreffende marktpraktijken en consumentenbescherming, *Parl.St.* Kamer 2009-10, nr. 52-2340/001, 13.

28 J. LAFFINEUR, “La loi du 6 avril 2010 relative aux pratiques du marché et à la protection du consommateur: réflexions sur son application dans le domaine immobilier”, *Jurim Pratique* 2012, afl. 3, p. 12, nr. 10.

29 In de zin dat de wettelijke bepalingen inzake marktpraktijken en consumentenbescherming betreffende de onroerende goederen ook van toepassing zijn op een hypothecair krediet: J. LAFFINEUR, “La loi du 6 avril 2010 relative aux pratiques du marché et à la protection du consommateur: réflexions sur son application dans le domaine immobilier”, *Jurim Pratique* 2012, afl. 3, p. 27-28, nr. 36. In de zin dat deze bepalingen ook van toepassing zijn op het verhuren van onroerende goederen: J. LAFFINEUR, “La loi du 6 avril 2010 relative aux pratiques du marché et à la protection du consommateur: réflexions sur son application dans le domaine immobilier”, *Jurim Pratique* 2012, afl. 3, p. 24, nr. 30.

de hoedanigheid van de koper (men meent dat men geen bescherming van de regelgeving inzake marktpraktijken en consumentenbescherming nodig heeft bij een verkrijger die een rechtspersoon is, aangezien de koper in dat geval wel voldoende bekwaam wordt geacht om het risico zelf in te schatten en zelf de nodige beschermingsmaatregelen te eisen) en 3° de hoedanigheid van de verkoper (men meent dat enkel bescherming van de regelgeving inzake marktpraktijken en consumentenbescherming nodig is bij een verkoop door een natuurlijke persoon of rechtspersoon die op duurzame wijze een economisch doel nastreeft, aangezien men meent dat men bij deze verkopers een grotere inspanning kan eisen ter bescherming van de koper en dit niet kan eisen bij een gewone verkoper) (het toepassingsgebied van de Woningbouwwet is echter anders).

§ 4. Verduidelijking in de onderhandse verkoopovereenkomst of in de notariële verkoopakte betreffende de toepasselijkheid van de regelgeving inzake marktpraktijken en consumentenbescherming

20. Bij de verkoop van een onroerend goed door een professionele verkoper kan men bij de redactie van de verkoopovereenkomst betreffende het onroerend goed in de overeenkomst verduidelijken of de koper al dan niet een consument is³⁰.

Men zal dan bij de verkoop van een onroerend goed door een professionele verkoper uitdrukkelijk bepalen of de aankoop van het onroerend goed *hoofdzakelijk een professioneel doel heeft* (in welk geval de koper geen consument is), dan wel of het onroerend goed hoofdzakelijk voor niet-beroepsmatige doeleinden wordt aangekocht (in welk geval de koper wel een consument is en bij de redactie van de overeenkomst dus rekening moet worden gehouden met de toepasselijke bepalingen inzake marktpraktijken en consumentenbescherming)³¹.

21. Onder de titel “Regelgeving inzake marktpraktijken en consumentenbescherming” kan men in de onderhandse verkoopovereenkomst en in de notariële verkoopakte volgende bepalingen opnemen:

- indien de verkoop gebeurt aan een consument: “De koper verklaart dat het hoger beschreven onroerend goed geheel of hoofdzakelijk wordt aangekocht voor doeleinden die buiten zijn handels-, bedrijfs-, ambachts- of beroepsactiviteit vallen, zodat hij dient te

.....
30 Zie de suggestie bij P.-Y. ERNEUX, “La protection des consommateurs dans les ventes immobilières: questions d’actualité” in B. KOHL (ed.), *La vente immobilière. Aspects civils, administratifs et fiscaux*, Luik, Anthemis, 2010, p. 287-288, nr. 19 en bij J. LAFFINEUR, “La loi du 6 avril 2010 relative aux pratiques du marché et à la protection du consommateur: réflexions sur son application dans le domaine immobilier”, *Jurim Pratique* 2012, afl. 3, p. 11, nr. 8.

31 Zie voor een model van clause onder de wet van 6 april 2010: P.-Y. ERNEUX, “La protection des consommateurs dans les ventes immobilières: questions d’actualité” in B. KOHL (ed.), *La vente immobilière. Aspects civils, administratifs et fiscaux*, Luik, Anthemis, 2010, p. 288, nr. 19; J. LAFFINEUR, “La loi du 6 avril 2010 relative aux pratiques du marché et à la protection du consommateur: réflexions sur son application dans le domaine immobilier”, *Jurim Pratique* 2012, afl. 3, p. 11, nr. 8, voetnoot 18. Deze modeltekst moet wel worden aangepast nu de definitie van consument in boek VI is gewijzigd.

worden beschouwd als een consument in de zin van artikel I.1, 2° van het Wetboek van economisch recht. Die bepalingen van boek VI van het Wetboek van economisch recht, die betrekking hebben op de verkoop van onroerende goederen, zijn dan ook op deze verkoop van toepassing”;

- indien de verkoop niet gebeurt aan een consument: “De koper verklaart dat het hoger beschreven onroerend goed hoofdzakelijk wordt aangekocht voor doeleinden die vallen onder zijn handels-, bedrijfs-, ambachts- of beroepsactiviteit, zodat hij niet dient te worden beschouwd als consument in de zin van artikel I.1, 2° van het Wetboek van economisch recht. De bepalingen van boek VI van het Wetboek van economisch recht die betrekking hebben op de verkoop van onroerende goederen zijn dan ook niet van toepassing op deze verkoop”;

- indien de verkoop niet gebeurt aan een consument omdat de koper een rechtspersoon is: “Aangezien de koper een rechtspersoon is en dus niet dient te worden beschouwd als consument in de zin van artikel I.1, 2° van het Wetboek van economisch recht, zijn de bepalingen van boek VI van het Wetboek van economisch recht, die betrekking hebben op de verkoop van onroerende goederen, niet van toepassing op deze verkoop”.

22. Theoretisch zou het mogelijk zijn om in de verkoopovereenkomst of de verkoopakte de regelgeving inzake marktpraktijken en consumentenbescherming uitdrukkelijk van toepassing te verklaren op de verkoop van een onroerend goed, wanneer deze verkoop volgens de wettelijke bepalingen niet onder het toepassingsgebied van boek VI valt (net zoals men de Woningbouwwet uitdrukkelijk van toepassing kan verklaren op een verkoop, hoewel die verkoop in principe niet onder het toepassingsgebied van de Woningbouwwet valt). In de praktijk zal dat wellicht niet vaak gebeuren.

Hoofdstuk 2. Onrechtmatige bedingen

§ 1. Inleiding en sanctie van de onrechtmatige bedingen

23. Hoofdstuk 6 van boek VI van het Wetboek van economisch recht, dat handelt over “onrechtmatige bedingen”, is van toepassing op de overeenkomsten tussen een onderneming en een consument betreffende onroerende goederen, omdat in artikel VI.82, dat de algemene begripsomschrijving van het onrechtmatig beding betreft, het woord “producten” wordt gebruikt en omdat artikel VI.83, dat een opsomming van onrechtmatige bedingen bevat, daarop aansluit en in artikel VI.83 tevens herhaaldelijk de woorden “product” of “producten” worden gebruikt (*cf. supra*).

24. Onrechtmatige bedingen in een overeenkomst tussen een onderneming en een consument betreffende producten (waaronder dus onroerende goederen) zijn verboden en nietig (art. VI.84, § 1, eerste lid Wetboek van economisch recht)³².

32 Dezelfde bepaling vond men terug in art. 75, § 1, eerste lid Wet Marktpraktijken 2010.

Het onrechtmatig beding zelf is nietig. De overeenkomst blijft wel bindend voor de partijen indien ze zonder de onrechtmatige bedingen kan voortbestaan (art. VI.84, § 1, tweede lid Wetboek van economisch recht)³³.

Op te merken valt dat de nietigheid op grond van de Woningbouwwet niet meer kan worden ingeroepen nadat de notariële verkoopakte is verleden. De nietigheid op grond van boek VI kan echter wel nog worden ingeroepen nadat de notariële akte is verleden, aangezien er geen bepaling in andere zin voorkomt in boek VI³⁴. Voor de vordering tot nietigverklaring op grond van boek VI geldt de gemeenrechtelijke verjaringstermijn van tien jaar (art. 2262*bis* BW)³⁵.

25. De consument kan geen afstand doen van de rechten die hem bij hoofdstuk 6 van boek VI (“Onrechtmatige bedingen”) zijn toegekend (art. VI.84, § 1, derde lid Wetboek van economisch recht)³⁶. Het heeft dus geen enkele zin om in de onderhandse verkoopovereenkomst of in de notariële verkoopakte te verzaken aan de vordering tot nietigverklaring van onrechtmatige bedingen.

26. Hoewel men de bepalingen inzake de onrechtmatige bedingen doorgaans als bepalingen van dwingend recht beschouwt^{37,38}, gesanctioneerd met een relatieve nietigheid (en niet van openbare orde of slechts uitzonderlijk van openbare orde³⁹), neemt men aan dat de rechter ambtshalve het onrechtmatig karakter van het beding kan en zelfs moet

33 Dezelfde bepaling vond men terug in art. 75, § 1, tweede lid Wet Marktpraktijken 2010.

34 Zie in dezelfde zin (onder de Wet Marktpraktijken 2010): R. TIMMERMANS, *Privaatrechtelijke aspecten koop van appartementen. Koop op plan, doorverkoop op plan, koop naar gemeen recht, huurkoop*, Mechelen, Kluwer, 2012, p. 139, nr. 217.

35 V. HULPIAU, “Verborgen gebreken: zin en onzin van exoneratieclausules” in *Notariële Valkuilen: Wie betaalt de rekening?*, VLN-Congres 15 december 2012, Mechelen, Kluwer, 2013, p. 36, nr. 35.

36 Dezelfde bepaling vond men terug in art. 75, § 1, derde lid Wet Marktpraktijken 2010. In art. VI.84, § 1, derde lid van het Wetboek van economisch recht staat eigenlijk, net zoals in art. 75, § 1, derde lid Wet Marktpraktijken 2010: “De consument kan geen afstand doen van de rechten die hem *bij deze afdeling* worden toegekend”. In de Wet Marktpraktijken 2010 kwamen de onrechtmatige bedingen voor onder afdeling 6 (“Onrechtmatige bedingen”) van hoofdstuk 3 (“Overeenkomsten met consumenten”). In boek VI komen de onrechtmatige bedingen voor onder hoofdstuk 6 (“Onrechtmatige bedingen”). Men moet art. VI.84, § 1, derde lid van boek VI dan ook lezen als volgt: “De consument kan geen afstand doen van de rechten die hem bij dit hoofdstuk worden toegekend”.

37 B. DE COCQUÉAU en J. BOCKOURT, “Implications de la loi relative aux pratiques du marché et à la protection du consommateur sur le contrat d’entreprise de construction”, *Jurim Pratique* 2012, p. 108, nr. 29 en p. 112, nr. 36; P.-Y. ERNEUX, “La protection des consommateurs dans les ventes immobilières: questions d’actualité” in B. KOHL (ed.), *La vente immobilière. Aspects civils, administratifs et fiscaux*, Luik, Anthemis, 2010, p. 282, nr. 9; D. MEULEMANS m.m.v. E. BAEYENS, A. DE BOECK, E. JANSSENS en G. VAN WALLE, “Bespreking van de verschillende actiemogelijkheden voor de koper van een onroerend goed met gebreken”, *TVV* 2005, p. 407, nr. 83 en p. 442, nr. 212; E. SWAENEPOEL, “Rechter moet oneerlijk beding in consumentencontract ambtshalve toetsen” (noot bij HvJ 4 juni 2009, nr. C-243/08 (Pannon GSM)), *Juristenkrant*, afl. 193, 6.

38 *Contra*: Pol. Verviers 13 oktober 2009, *JLMB* 2010, 237 en *RRD* 2009, 101; Vred. Charleroi 25 oktober 2006, *JLMB* 2007, 199, noot P. WERY en *RRD* 2006, 368; Vred. Charleroi 4 juli 2008, *JLMB* 2008, 1658.

39 F. BOGAERT en B. VAN BAEVEGHEM, “Contractuele aspecten van de wet marktpraktijken” in I. CLAEYS, R. STEENNOT en M. TISON (eds.), *Economisch recht: Ondernemingen, concurrenten en consumenten*, XXX-VIIste Postuniversitaire Cyclus Willy Delva, Mechelen, Kluwer, 2011, p. 10, nr. 21.

vaststellen^{40,41} (net zoals hij dit kan en moet bij een schending van de openbare orde en de goede zeden)⁴².

Dit volgt niet alleen duidelijk uit de rechtspraak van het Hof van Justitie in de context van de regelgeving betreffende marktpraktijken en consumentenbescherming⁴³. Ook uit de rechtspraak van het Belgische Hof van Cassatie blijkt dat het traditionele onderscheid tussen de absolute nietigheid (bij schending van de openbare orde) en de relatieve nietigheid (bij schending van bepalingen van dwingend recht) vervaagt. Het traditionele standpunt dat de rechter de relatieve nietigheid niet ambtshalve zal vaststellen en dat de nietigheid van de relatief nietige bedingen bij de aanvang van het rechtsgeding moet worden ingeroepen, kan niet meer worden verdedigd. Een rechter heeft volgens het arrest van het Hof van Cassatie van 14 april 2005 de plicht om ambtshalve de rechtsmiddelen op te werpen waarvan de toepassing geboden is door de feiten, zonder dat daarbij nog een onderscheid

40 Gent 4 maart 2003, *Jb.Hand.* 2003, 298 en *TGR* 2003, 162; Gent 4 januari 2012, *Juristenkrant* 2012, afl. 244, 7 (weergave), *NJW* 2012, 70, noot R. STEENNOT en *TGR-TWVR* 2012, 193; Arrondrb. Brussel 3 mei 2010, *Ius & Actores* 2010, 63, noot A. BERTHE; Rb. Antwerpen 26 oktober 2007, *RW* 2009-10, 1529, noot; Pol. Verviers 13 oktober 2009, *JLMB* 2010, 237 en *RRD* 2009, 101; Vred. Charleroi 25 oktober 2006, *JLMB* 2007, 199, noot P. WERY en *RRD* 2006, 368; Vred. Charleroi 4 juli 2008, *JLMB* 2008, 1658; Vred. Brussel 2 maart 2010, *Ius & Actores* 2010, 61, noot A. BERTHE; Vred. Thuin 7 januari 2013, *DCCR* 2013, 68, noot J. LAFFINEUR; F. BOGAERT en B. VAN BAEVEGHEM, “Contractuele aspecten van de wet marktpraktijken” in I. CLAEYS, R. STEENNOT en M. TISON (eds.), *Economisch recht: Ondernemingen, concurrenten en consumenten*, XXXVIIste Postuniversitaire Cyclus Willy Delva, Mechelen, Kluwer, 2011, p. 52-53, nrs. 136-141; P. CAMBIE, “Bevoegdheidsbedingen, de (actieve) rol van de rechter in het vaststellen van het onrechtmatig karakter ervan, en de burgerlijke sanctie op inbreuken tegen de Wet bedrog Kilometer-teller” (noot onder Gent 20 oktober 2010), *DCCR* 2011, p. 213, nr. 9, p. 215-216, nrs. 11-13 en p. 219, nr. 18; B. DE COCQUÉAU en J. BOCKOURT, “Implications de la loi relative aux pratiques du marché et à la protection du consommateur sur le contrat d’entreprise de construction”, *Jurim Pratique* 2012, p. 108, nr. 29; P.-Y. ERNEUX, “La protection des consommateurs dans les ventes immobilières: questions d’actualité” in B. KOHL (ed.), *La vente immobilière. Aspects civils, administratifs et fiscaux*, Luik, Anthemis, 2010, p. 283, nr. 11; M. LOOS, “Ontwikkelingen in het Europees Consumentenrecht in 2012”, *NtEr* 2013, 102-103; R. STEENNOT, noot onder Gent 4 januari 2012, *NJW* 2012, 73; J. STUYCK, noot bij HvJ 4 juni 2009, nr. C-243/08 (Pannon GSM), *CML Rev.* 2010, 893; E. SWAENEPOEL, “Rechter moet oneerlijk beding in consumentencontract ambtshalve toetsen” (noot bij HvJ 4 juni 2009, nr. C-243/08 (Pannon GSM)), *Juristenkrant*, afl. 193, 6.

41 *Contra*: Gent 3 maart 2004, *DCCR* 2005, 66, noot E. SWAENEPOEL, *Jb. Hand.* 2004, 249, *NJW* 2005, 346, noot R. STEENNOT en *T.Gez.* 2004-05, 377; Gent 28 april 2006, *Jb.Hand.* 2006, 280.

42 Zie voor de gevolgen van de kwalificatie als een wettelijke bepaling van dwingend recht of als een wettelijke bepaling van openbare orde: J. BAEL, *Het verbod van bedingen betreffende toekomstige nalatenschappen* in *Reeks Notariële Praktijkstudies*, Mechelen, Kluwer, 2006, p. 120-142, nrs. 218-258. Zie voor een meer genuanceerde uiteenzetting: M. PUELINCKX-COENE, *Erfrecht* in R. DILLEMANS en W. VAN GERVEN (eds.), *Beginnselen van Belgisch privaatrecht*, Mechelen, Kluwer, 2011, p. 465, nr. 453.

43 Zie HvJ 4 juni 2009, nr. C-243/08 (Pannon GSM), *CML Rev.* 2010, 879 (weergave), noot J. STUYCK, *Juristenkrant* 2009, afl. 193, 6 (weergave), *JDE* 2009, 232 (weergave), *Jb.Hand.* 2009, 198, noot S. VERHAEGEN, *Pb.C.* 1 augustus 2009, afl. 180, 19 (dispositief), *Rec.CJCE* 2009, afl. 6 (A), I, 4713 en *SEW* 2009, 453 (weergave), noot M. VERHOEVEN; HvJ 14 juni 2012, nr. C-618/10 (Banco Español de Crédito), *Ius & Actores* 2013, 135, noot J. CORREA DELCASSO, *JDE* 2012, 229 (weergave), *Pb.C.* 28 juli 2012, afl. 227, 5 (dispositief) en *TBBR* 2013, 317, noot F. PEERAER; HvJ 21 februari 2013, nr. C-472/11 (Banif Plus Bank/Csipai), *Bank Fin.R.* 2014, 30, noot R. STEENNOT, *JDE* 2013, 167 (weergave) en *Pb.C.* 20 april 2013, afl. 114, 14 (dispositief); HvJ 30 mei 2013, nr. C-488/11 (Asbeek Brusse/de Man Garabito), *JDE* 2013, 295 (weergave), *Pb.C.* 3 augustus 2013, afl. 225, 10 (dispositief), *TBH* 2013, 931 (weergave) en *TBH* 2014, 619, noot F. PEERAER.

wordt gemaakt tussen absolute en relatieve nietigheid⁴⁴. Dit standpunt van het Hof van Cassatie is sindsdien herhaald in een aantal andere arresten van het hof⁴⁵.

27. Wanneer een beding nietig wordt bevonden op grond van boek VI, dan mag daar geen rekening meer mee worden gehouden. Men mag dus niet de omvang van de nietigheid beperken tot het “te verregaande” gedeelte van het beding en het beding dus van kracht laten in de mate waarin het beding nog (net) wel toelaatbaar is. De rechter kan de inhoud van het beding met andere woorden niet herzien⁴⁶. Het beding moet in zijn geheel voor nietig worden gehouden en buiten toepassing worden gelaten⁴⁷. Men moet dan de daardoor ontstane leemte in de overeenkomst, indien nodig, opvangen door het gemeen of aanvullend recht toe te passen⁴⁸.

28. Wanneer een onderneming de bepalingen van boek VI overtreedt, zijn strafsancties mogelijk (art. XV.83 e.v. Wetboek van economisch recht).

§ 2. Algemene omschrijving van het onrechtmatig beding

A. Definitie van het onrechtmatig beding

29. In artikel I.8, 22° onder hoofdstuk 4 (“Definities eigen aan boek VI”) van boek I (“Definities”) van het Wetboek van economisch recht wordt het onrechtmatig beding omschreven als “elk beding of elke voorwaarde in een overeenkomst tussen een onderneming en een consument die, alleen of in samenhang met een of meer andere bedingen of voor-

44 Cass. 14 april 2005, *Arr.Cass.* 2005, 868, concl. P. DE KOSTER, *JT* 2005, 659, noot J. VAN COMPERNOLLE en *JT* 2005, 796, *JLMB* 2005, 856, noot G. DE LEVAL, *Pas.* 2005, 862, concl. P. DE KOSTER, *RABG* 2005, 1663, noot R. VERBEKE, *Soc.Kron.* 2008, 497 (weergave), *P&B* 2005, 300, concl. OM, noot: “Overwegende dat de rechter gehouden is het geschil te beslechten overeenkomstig de daarop toepasselijke rechtsregel; dat hij, mits hij het recht van verdediging eerbiedigt, de plicht heeft ambtshalve de rechtsmiddelen op te werpen waarvan de toepassing geboden is door de feiten, die door de partijen in het bijzonder worden aangevoerd tot staving van hun eisen”.

45 Cass. 24 maart 2006, *Arr.Cass.* 2006, 704, *JT* 2006, 680, noot J. VAN DROOGHENBROECK, *Pas.* 2006, 683 en *RCJB* 2008, 5, noot M. GRÉGOIRE; Cass. 9 mei 2008, *JT* 2008, 721, noot J. VAN DROOGHENBROECK, *Pas.* 2008, 1137 en *RW* 2008-09, 1765, noot S. MOSSELMANS.

46 HvJ 14 juni 2012, nr. C-618/10 (Banco Español de Crédito), *Ius & Actores* 2013, 135, noot J. CORREA DELCASSO, *JDE* 2012, 229 (weergave), *Pb.C.* 28 juli 2012, afl. 227, 5 (dispositief) en *TBBR* 2013, 317, noot F. PEERAER.

47 HvJ 30 mei 2013, nr. C-488/11 (Asbeek Brusse/de Man Garabito), *JDE* 2013, 295 (weergave), *Pb.C.* 3 augustus 2013, afl. 225, 10 (dispositief), *TBH* 2013, 931 (weergave), *TBH* 2014, 619, noot F. PEERAER; Gent 1 februari 2006, *DCCR* 2006, 114; M. LOOS, “Ontwikkelingen in het Europees Consumentenrecht in 2012”, *NtEr* 2013, 102-103.

48 Luik 21 februari 2005, *JLMB* 2006, 526; Gent 1 februari 2006, *DCCR* 2006, 114; Gent 4 januari 2012, *Juristenkrant* 2012, afl. 244, 7 (weergave), *NJW* 2012, 70, noot R. STEENNOT en *TGR-TWVR* 2012, 193 (het feit dat een beding onrechtmatig wordt bevonden op grond van art. VI. 83, belet niet dat de onderneming nog schadevergoeding kan vorderen op grond van het gemeen recht); M. LOOS, “Ontwikkelingen in het Europees Consumentenrecht in 2012”, *NtEr* 2013, 102-103; R. STEENNOT, noot onder Gent 4 januari 2012, *NJW* 2012, 73; R. STEENNOT, “Rechter moet nietigheid van onrechtmatig schadebeding ambtshalve opwerpen”, *Juristenkrant* 2012, afl. 244, 7. Volgens LOOS kan men de door de nietigheid ontstane leemte, bij gebreke van aanvullend recht, misschien ook opvullen overeenkomstig de eisen van redelijkheid en billijkheid (M. LOOS, “Ontwikkelingen in het Europees Consumentenrecht in 2012”, *NtEr* 2013, 103).

waarden, een *kennelijk onevenwicht* schept tussen de rechten en plichten van de partijen ten nadele van de consument⁴⁹.

Er moet sprake zijn van een “kennelijk” onevenwicht. In de rechtsleer wordt gesteld dat het onevenwicht dus duidelijk of evident moet zijn⁵⁰. Volgens een arrest van het hof van beroep te Gent van 18 februari 2009 moet het onevenwicht van dien aard zijn dat hierover tussen redelijke mensen geen verschil van mening kan bestaan⁵¹.

Men benadrukt daarbij dat de rechter omzichtig moet zijn bij de beoordeling van het onrechtmatig karakter van het beding⁵². Vaak wordt gesteld dat de rechter dienaangaande over een “marginaal” toetsingsrecht beschikt⁵³.

B. Elementen waarmee rekening wordt gehouden bij de beoordeling van het onrechtmatig of rechtmatig karakter van de clause

1. Inleiding

30. Voor de beoordeling van het onrechtmatig karakter van een beding van een overeenkomst wordt rekening gehouden met 1° de aard van de producten waarop de overeenkomst betrekking heeft, 2° alle omstandigheden rond de sluiting van de overeenkomst en 3° alle andere bedingen van de overeenkomst of van een andere overeenkomst waarvan deze afhankelijk is, op het ogenblik waarop de overeenkomst is gesloten (art. VI.82, eerste lid Wetboek van economisch recht)⁵⁴ en met 4° het in artikel VI.37, § 1 bepaalde vereiste van duidelijkheid en begrijpelijkheid van het beding (art. VI.82, tweede lid Wetboek van economisch recht)⁵⁵.

In de praktijk gaat men bij de beoordeling van het onrechtmatig karakter van het beding ook rekening houden met de suppletieve wettelijke regeling, die zou gelden indien daarvan bij overeenkomst niet zou zijn afgeweken. Men maakt dan een vergelijking tussen enerzijds de contractuele regeling en anderzijds het suppletieve contractenrecht om vervolgens na te gaan of de consument door de werking van de van het gemeen recht afwijkende bedingen er onredelijk slecht van af komt⁵⁶. De rechter kan bij de beoordeling van het (on)rechtmatig karakter van het beding ook rekening houden met andere elementen dan deze vermeld in artikel VI.82 van het Wetboek van economisch recht, zoals de

49 Dezelfde begripsomschrijving vond men terug in art. 2, 28° Wet Marktpraktijken 2010.

50 Zie P.-Y. ERNEUX, “La protection des consommateurs dans les ventes immobilières: questions d’actualité” in B. KOHL (ed.), *La vente immobilière. Aspects civils, administratifs et fiscaux*, Luik, Anthemis, 2010, p. 305, nr. 55.

51 Gent 18 februari 2009, *TVV* 2009, 47.

52 Zie P.-Y. ERNEUX, “La protection des consommateurs dans les ventes immobilières: questions d’actualité” in B. KOHL (ed.), *La vente immobilière. Aspects civils, administratifs et fiscaux*, Luik, Anthemis, 2010, p. 305, nr. 55.

53 Gent 18 februari 2009, *TVV* 2009, 47.

54 Dezelfde bepaling vond men terug in art. 73, eerste lid Wet Marktpraktijken 2010.

55 Dezelfde bepaling vond men terug in art. 73, tweede lid Wet Marktpraktijken 2010.

56 Gent 18 februari 2009, *TVV* 2009, 47; Rb. Gent 29 oktober 2004, *NJW* 2005, 456, noot RS.

legitieme verwachtingen van de partijen, de lijst van de onrechtmatige bedingen, het suppletief recht, ...⁵⁷.

2. Men moet rekening houden met alle andere bedingen van de overeenkomst

31. Uit artikel VI.82, eerste lid volgt dat bij de beoordeling van het rechtmatig of onrechtmatig karakter van een clause rekening wordt gehouden met de andere clauses van de overeenkomst: men moet immers rekening houden met “alle andere bedingen van de overeenkomst of van een andere overeenkomst waarvan deze afhankelijk is”, op het ogenblik waarop de overeenkomst is gesloten (art. VI.82, eerste lid Wetboek van economisch recht).

Dit volgt ook uit de hoger weergegeven definitie van het onrechtmatig beding in artikel I.8, 22° van het Wetboek van economisch recht: een onrechtmatig beding is elk beding of elke voorwaarde in een overeenkomst tussen een onderneming en een consument die, “alleen of in samenhang met een of meer andere bedingen of voorwaarden”, een kenmerkend onevenwicht schept tussen de rechten en plichten van de partijen ten nadele van de consument.

Men moet niet alleen rekening houden met de inhoud van de volledige overeenkomst (de betrokken clause zelf en de andere clauses van de overeenkomst), maar ook met de inhoud van alle andere overeenkomsten die in samenhang daarmee worden gesloten en met alle andere documenten die deel uitmaken van de overeenkomst, die daarvan een bijlage vormen of waarnaar wordt verwezen⁵⁸. Bij een verkoop op plan betekent dit dat bijvoorbeeld ook rekening kan worden gehouden met het lastenboek.

32. In een arrest van het Hof van Cassatie van 21 december 2009 wordt een toepassing gemaakt van deze principes⁵⁹.

In dit arrest is sprake van de verkoop van een onroerend goed door een beroepsverkoper (handelend in het kader van zijn beroepsactiviteit) onder de opschortende voorwaarde van het bekomen van een hypothecaire lening door de koper. In de onderhandse verkoopovereenkomst was voorzien dat bij niet-ervulling van de opschortende voorwaarde het voorschot (*in casu* 5 % van de koopprijs) toekwam aan de verkoper. Het hof van beroep te Luik oordeelde dat dit beding waarbij de verkoper het voorschot mocht behouden, zelfs als de overeenkomst geen uitwerking kon krijgen om een reden onafhankelijk van de wil

57 E. SWAENEPOEL, “Toetsing van het contractuele evenwicht” in S. STIJNS en B. TILLEMANN (eds.), *Verbintenissenrecht*, Brugge, die Keure, 2011, p. 145-146, nr. 42. De zwarte lijst van onrechtmatige bedingen (*cf. infra*) kan een richtsnoer zijn, bv. bij de beoordeling van een beding dat niet op die lijst voorkomt, maar wel een gelijkaardig effect heeft (E. SWAENEPOEL, “Toetsing van het contractuele evenwicht” in S. STIJNS en B. TILLEMANN (eds.), *Verbintenissenrecht*, Brugge, die Keure, 2011, p. 146, nr. 42, voetnoot 105).

58 Zie ook P.-Y. ERNEUX, “La protection des consommateurs dans les ventes immobilières: questions d’actualité” in B. KOHL (ed.), *La vente immobilière. Aspects civils, administratifs et fiscaux*, Luik, Anthemis, 2010, p. 305-306, nr. 55.

59 Cass. 21 december 2009, *JT* 2010, 391, noot P.-Y. ERNEUX, *Jb.Hand. 2009*, 217, *JLMB* 2010, 203, *Pas.* 2009, 3129, concl. J. GENICOT en *RW* 2010-11, 1474 (weergave).

en van de fout van de koper, als onrechtmatig moest worden beschouwd, in het bijzonder in het licht van de clause van de onderhandse verkoopovereenkomst dat de verkoper bij niet-nakoming van de overeenkomst door zijn fout enkel kon worden gehouden tot de terugbetaling van het voorschot zonder vergoeding van schade en zonder intresten. Volgens het Hof van Cassatie had het hof van beroep zijn beslissing om dit beding als onrechtmatig te beschouwen aldus naar recht verantwoord.

De beoordeling van het evenwicht tussen de partijen en dus van de geldigheid van een dergelijke clause in het voordeel van de professionele verkoper kan dus afhangen van de rechten die aan de koper tegen de verkoper worden toegekend indien de verkoopakte niet zou kunnen worden verleden door de schuld van de verkoper.

De strengheid van de clause ten aanzien van de consument is in principe op zich niet voldoende om te besluiten tot een kennelijk onevenwicht. Dit hangt ook af van de strengheid van de clauses ten aanzien van de professionele verkoper.

3. Men moet rekening houden met de omstandigheden rond de sluiting van de overeenkomst en met het duidelijk en begrijpelijk karakter van de clause

33. Niet alleen wordt rekening gehouden met de inhoud van de overeenkomst en alle andere documenten (zoals hoger uiteengezet), maar ook met de feitelijke omstandigheden waarin de overeenkomst is tot stand gekomen. Anders uitgedrukt: men houdt niet alleen rekening met de intrinsieke elementen van de overeenkomst (de clauses en voorwaarden van de overeenkomst zelf en bijhorende documenten), maar ook met de extrinsieke elementen, zoals de feitelijke omstandigheden waarin de overeenkomst is tot stand gekomen⁶⁰.

Gaat het om een onroerend goed, dan moet de rechter volgens de rechtsleer ook rekening houden met de specificiteit van de vastgoedmarkt, de omstandigheden waarin het contract is tot stand gekomen (onder meer al dan niet in de aanwezigheid van een immobiliënmakelaar of een notaris) en de wijze waarop het onroerend goed te koop is gesteld⁶¹.

Aldus wordt in de rechtsleer in het bijzonder gesteld dat bij de vaststelling van het onrechtmatig of rechtmatig karakter van het beding de tussenkomst van een vastgoedmakelaar of een notaris bij de redactie en ondertekening van een overeenkomst een rol kan spelen. Een clause kan dus als onrechtmatig worden beschouwd, rekening houdend met de aanwe-

60 P.-Y. ERNEUX, “La protection des consommateurs dans les ventes immobilières: questions d’actualité” in B. KOHL (ed.), *La vente immobilière. Aspects civils, administratifs et fiscaux*, Luik, Anthemis, 2010, p. 306, nr. 55.

61 P.-Y. ERNEUX, “La protection des consommateurs dans les ventes immobilières: questions d’actualité” in B. KOHL (ed.), *La vente immobilière. Aspects civils, administratifs et fiscaux*, Luik, Anthemis, 2010, p. 305-306, nr. 55.

zigheid of betrokkenheid van een vastgoedmakelaar of notaris bij de totstandkoming van het contract⁶².

34. Voor de beoordeling van het onrechtmatig karakter van een beding van een overeenkomst wordt ook rekening gehouden met het in artikel VI.37, § 1 bepaalde vereiste van duidelijkheid en begrijpelijkheid van het beding (art. VI.82, tweede lid Wetboek van economisch recht). Wanneer een beding onduidelijk en onbegrijpelijk is, kan dit enerzijds leiden tot de meest gunstige interpretatie van het beding in het voordeel van de consument (art. VI.37, § 2, eerste lid Wetboek van economisch recht; *cf. infra*). Het kan echter anderzijds ook leiden tot de kwalificatie van het beding als een onrechtmatig beding en dus tot de nietigheid van het beding⁶³.

De rechtsleer neemt aan dat een clause, die de consument de mogelijkheid van verhaal bij een rechter verbiedt, onrechtmatig is (*cf. infra*). Een arbitrageclause is dus onrechtmatig in de mate dat zij de consument verplicht om een beroep te doen op een arbiter en de consument niet de mogelijkheid geeft om te kiezen om de betwisting voor de gewone rechtbank te brengen. Een arbitrageclause die de consument wel de mogelijkheid laat om zich te wenden tot de gewone rechtbank, maar die deze mogelijkheid niet uitdrukkelijk vermeldt zodat het lijkt alsof de consument het geschil enkel kan brengen voor een of meer arbiters, kan bijvoorbeeld als onduidelijk en dus als onrechtmatig worden beschouwd⁶⁴.

4. Beoordeling *in concreto*

35. De beoordeling moet volgens de rechtsleer dus niet *in abstracto* gebeuren, doch wel *in concreto*.

De voorafgaande uiteenzetting betekent dan ook dat een bepaalde clause in een overeenkomst in het ene geval als kennelijk onevenwichtig kan worden beschouwd, doch niet in een ander concreet geval. Een clause die de verkoper rechten geeft tegen de koper, is in principe niet *op zich* onrechtmatig (*cf. infra* echter), maar hangt ook af van de rechten die aan de koper worden gegeven tegen de verkoper.

Hoewel deze opvatting de beoordeling door een rechter moeilijk maakt, wordt voor de beoordeling van het onrechtmatig karakter van een beding van een overeenkomst rekening gehouden met *alle omstandigheden rond de sluiting van de overeenkomst* (art. VI.82, eerste lid Wetboek van economisch recht).

62 P.-Y. ERNEUX, “La protection des consommateurs dans les ventes immobilières: questions d’actualité” in B. KOHL (ed.), *La vente immobilière. Aspects civils, administratifs et fiscaux*, Luik, Anthemis, 2010, p. 305, nr. 55, voetnoot 95.

63 F. BOGAERT en B. VAN BAEVEGHEM, “Contractuele aspecten van de wet marktpraktijken” in I. CLAEYS, R. STEENNOT en M. TISON (eds.), *Economisch recht: Ondernemingen, concurrenten en consumenten*, XXX-VIIste Postuniversitaire Cyclus Willy Delva, Mechelen, Kluwer, 2011, p. 29, nr. 85.

64 L.-O. HENROTTE, “Promotion immobilière et droit du consommateur. Vers une protection «clé sur porte»?”, *Jurim Pratique* 2012, 152.

Het feit dat bij de beoordeling van het onrechtmatig karakter van een beding daarenboven rekening wordt gehouden met het in artikel VI.37, § 1 bepaalde vereiste van *duidelijkheid en begrijpelijkheid* van het beding (art. VI.82, tweede lid Wetboek van economisch recht), leidt bovendien tot de stelling dat een beding zijn kennelijk onevenwicht kan verliezen als het maar voldoende duidelijk en begrijpelijk is geformuleerd voor de consument.

36. Het feit dat rekening wordt gehouden met de omstandigheden waarin de overeenkomst wordt gesloten en met het duidelijk en begrijpelijk karakter van het beding, leidt dan ook tot de stelling dat een beding zijn onrechtmatig karakter kan verliezen wanneer dit beding in duidelijke bewoordingen is opgenomen in een notariële akte en de notaris bij het verlijden van de notariële akte zijn door de Organieke Wet Notariaat opgelegde informatie- en adviesplicht is nagekomen ten aanzien van de consument.

Indien de clause reeds voorkwam in een onderhandse verkoopovereenkomst, tot stand gekomen zonder de toelichting en advisering van de notaris of een medewerker van het notariskantoor, kan het goed zijn om in de notariële akte betreffende de clause uitdrukkelijk te vermelden dat de consument na toelichting en advisering door de notaris de betekenis en draagwijdte van de clause goed begrijpt, dat hij deze clause niet als kennelijk onevenwichtig beschouwt en dat hij de clause bekrachtigt.

Men kan een algemene bepaling in die zin opnemen in de notariële verkoopakte, maar men kan uiteraard nog beter bij een niet voor de hand liggende clause een specifieke bepaling in die zin opnemen.

37. Ook in een onderhandse verkoopovereenkomst zijn dergelijke clauses denkbaar om te vermijden dat een bepaald beding als onrechtmatig zal worden beschouwd. Men neemt dan het beding in duidelijke bewoordingen op in de onderhandse verkoopovereenkomst en men licht de clause dan in de onderhandse overeenkomst uitgebreid toe.

38. Komt de clause voor op de hierna vermelde zwarte lijst van onrechtmatige bedingen, dan is een beoordeling door de rechter echter uitgesloten. Het beding is dan steeds onrechtmatig, ongeacht de clauses ten laste van de verkoper, ongeacht de omstandigheden waarin de overeenkomst is gesloten en ongeacht de duidelijke en begrijpelijke formulering van de clause (*cf. infra*).

C. Beperkingen bij de beoordeling van het onrechtmatig karakter van een overeenkomst

39. De beoordeling van het onrechtmatig karakter van bedingen heeft geen betrekking op 1° de bepaling van het eigenlijke voorwerp van de overeenkomst, noch op 2° de gelijkwaardigheid van enerzijds de prijs en anderzijds de als tegenprestatie te leveren goederen, voor zover die bedingen duidelijk en begrijpelijk zijn geformuleerd (art. VI.82, derde lid Wetboek van economisch recht)⁶⁵.

65 Dezelfde bepaling vond men terug in art. 73, derde lid Wet Marktpraktijken 2010.

Het gaat hier om de zogenaamde kernbedingen die in feite de essentie van de overeenkomst uitmaken, zoals de bedingen met betrekking tot de prijs, de aard, de omvang, de kwaliteit, de kwantiteit, de overeengekomen technische normen, enz.⁶⁶.

Andere bepalingen van het contract, zoals de leveringstermijn, prijsverhogingen, intresten, opzegbedingen, schadebedingen, aansprakelijkheidsregelingen, exoneratiebedingen, zullen niet als kernbedingen worden beschouwd. Met betrekking tot deze bedingen kan wel worden nagegaan of ze niet als onrechtmatig moeten worden beschouwd⁶⁷.

40. Men zal bij de beoordeling van het onrechtmatig karakter van de overeenkomst niet de gelijkwaardigheid van de prestaties nagaan⁶⁸. Dit betekent dat de verkoop van een onroerend goed tegen een veel te hoge prijs niet als onrechtmatig kan worden beschouwd. Een onevenwicht tussen de waarde van het product, *in casu* het onroerend goed, enerzijds, en de prijs of de tegenprestatie⁶⁹ anderzijds, kan op zich niet als een onrechtmatig beding worden beschouwd. Voorwaarde is wel dat de bepalingen die daarover handelen duidelijk en begrijpelijk zijn opgesteld⁷⁰.

41. Anderzijds, bij de beoordeling van het onrechtmatig karakter van de andere bepalingen van een overeenkomst kan wel rekening worden gehouden met het voorwerp van de overeenkomst, met de prijs-kwaliteitverhouding en met de afweging van de wederzijdse prestaties van de partijen⁷¹.

66 F. BOGAERT en B. VAN BAEVEGHEM, “Contractuele aspecten van de wet marktpraktijken” in I. CLAEYS, R. STEENNOT en M. TISON (eds.), *Economisch recht: Ondernemingen, concurrenten en consumenten*, XXXVIIste Postuniversitaire Cyclus Willy Delva, Mechelen, Kluwer, 2011, p. 30, nr. 89; E. SWAENEPOEL, “Toetsing van het contractuele evenwicht” in S. STIJNS en B. TILLEMEN (eds.), *Verbintenissenrecht*, Brugge, die Keure, 2011, p. 147-148, nr. 47.

67 Zie ook F. BOGAERT en B. VAN BAEVEGHEM, “Contractuele aspecten van de wet marktpraktijken” in I. CLAEYS, R. STEENNOT en M. TISON (eds.), *Economisch recht: Ondernemingen, concurrenten en consumenten*, XXXVIIste Postuniversitaire Cyclus Willy Delva, Mechelen, Kluwer, 2011, p. 30, nr. 90; E. SWAENEPOEL, “Toetsing van het contractuele evenwicht” in S. STIJNS en B. TILLEMEN (eds.), *Verbintenissenrecht*, Brugge, die Keure, 2011, p. 148, nr. 48.

68 Gent 18 februari 2009, *TVV* 2009, 47.

69 Men neemt niet alleen de prijs (een som geld) in aanmerking, maar de volledige tegenprestatie. De bepalingen van boek VI betreffen niet alleen de verkoop van onroerend goed, maar ook andere overeenkomsten betreffende onroerende goederen waar de tegenprestatie niet bestaat in de betaling van een prijs. Men kan dan ook het begrip “prijs”, waarvan sprake in art. VI.82, derde lid, niet letterlijk opvatten (in dezelfde zin: P.-Y. ERNEUX, “La protection des consommateurs dans les ventes immobilières: questions d’actualité” in B. KOHL (ed.), *La vente immobilière. Aspects civils, administratifs et fiscaux*, Luik, Anthemis, 2010, p. 306-307, nr. 56, voetnoot 101). Bovendien is in het vermelde art. VI.82, derde lid, sprake van de prijs of “vergoeding”.

70 De vraag rijst dan wat men kan doen als deze zogenaamde kernbedingen “onrechtmatig” zijn, omdat zij een kennelijk onevenwicht scheppen tussen de onderneming en de consument, bv. omdat de prijs voor het aangekochte onroerend goed schandalig hoog is. Zie daarover F. BOGAERT en B. VAN BAEVEGHEM, “Contractuele aspecten van de wet marktpraktijken” in I. CLAEYS, R. STEENNOT en M. TISON (eds.), *Economisch recht: Ondernemingen, concurrenten en consumenten*, XXXVIIste Postuniversitaire Cyclus Willy Delva, Mechelen, Kluwer, 2011, p. 30, nr. 91.

71 F. BOGAERT en B. VAN BAEVEGHEM, “Contractuele aspecten van de wet marktpraktijken” in I. CLAEYS, R. STEENNOT en M. TISON (eds.), *Economisch recht: Ondernemingen, concurrenten en consumenten*, XXXVIIste Postuniversitaire Cyclus Willy Delva, Mechelen, Kluwer, 2011, p. 30, nr. 92; M. DE POTTER DE TEN BROECK, “Het contractuele (on)evenwicht naar Belgisch positief recht” in H. SNYDERS en P. DE TAVERNIER (eds.), *Onvoorziene omstandigheden, verstoring en herstel van contractueel evenwicht. Algemene beschouwingen en beschouwingen op deelterreinen van het privaatrecht*, Antwerpen, Maklu, 2013, 46; P.-Y.

Immers, voor de beoordeling van het onrechtmatig karakter van een beding van een overeenkomst wordt onder meer rekening gehouden met de aard van de producten waarop de overeenkomst betrekking heeft, alle omstandigheden rond de sluiting van de overeenkomst en alle andere bedingen van de overeenkomst (art. VI.82, eerste lid Wetboek van economisch recht) (*cf. supra*).

Zo kan een lage prijs worden meegenomen in de beoordeling van de (on)rechtmatigheid van een beding. En omgekeerd kan een hoge prijs een verzwarend element vormen bij de beoordeling van het evenwicht tussen de rechten en verplichtingen van de partijen⁷².

D. Enkel bedingen in het nadeel van de consument kunnen als onrechtmatig worden beschouwd

42. Alleen een beding dat een kennelijk onevenwicht schept tussen de rechten en plichten van de partijen *ten nadele van de consument* kan als onrechtmatig worden beschouwd⁷³, niet wanneer er een kennelijk onevenwicht is ten nadele van de onderneming. Dit blijkt uit de definitie van het onrechtmatig beding in artikel I.8, 22° van het Wetboek van economisch recht: “elk beding of elke voorwaarde in een overeenkomst tussen een onderneming en een consument die ... een kennelijk onevenwicht schept tussen de rechten en plichten van de partijen *ten nadele van de consument*”.

§ 3. Opsomming van bedingen die als onrechtmatig worden beschouwd

43. In artikel VI.83 van het Wetboek van economisch recht wordt vervolgens een opsomming gegeven van bedingen die *in elk geval* als onrechtmatig worden beschouwd in een overeenkomst tussen een onderneming en een consument.

Het gaat om een niet-limitatieve opsomming. Een beding dat niet voorkomt in de lijst van artikel VI.83 kan op grond van de algemene begripsomschrijving toch als onrechtmatig worden beschouwd.

ERNEUX, “La protection des consommateurs dans les ventes immobilières: questions d’actualité” in B. KOHL (ed.), *La vente immobilière. Aspects civils, administratifs et fiscaux*, Luik, Anthemis, 2010, p. 307, nr. 56.

72 E. SWAENPOEL, “Toetsing van het contractuele evenwicht” in S. STIJNS en B. TILLEMANN (eds.), *Verbintenissenrecht*, Brugge, die Keure, 2011, p. 149, nr. 49.

73 F. BOGAERT en B. VAN BAEVEGHEM, “Contractuele aspecten van de wet marktpraktijken” in I. CLAEYS, R. STEENNOT en M. TISON (eds.), *Economisch recht: Ondernemingen, concurrenten en consumenten*, XXXVIIste Postuniversitaire Cyclus Willy Delva, Mechelen, Kluwer, 2011, p. 27, nr. 77; P.-Y. ERNEUX, “La protection des consommateurs dans les ventes immobilières: questions d’actualité” in B. KOHL (ed.), *La vente immobilière. Aspects civils, administratifs et fiscaux*, Luik, Anthemis, 2010, p. 304, nr. 55.

Wanneer een beding voorkomt in de zwarte lijst van onrechtmatige bedingen heeft de rechter geen appreciatiebevoegdheid en moet hij de nietigverklaring uitspreken⁷⁴. Wanneer een beding niet voorkomt in deze lijst, moet de rechter oordelen of er al dan niet een kennelijk onevenwicht is en er dus al dan niet sprake is van een onrechtmatig beding⁷⁵.

44. De bedingen die in elk geval als onrechtmatig worden beschouwd in de overeenkomsten gesloten tussen een onderneming en een consument, zijn de bedingen en voorwaarden of de combinaties van bedingen en voorwaarden die ertoe strekken (art. VI.83, 1° t.e.m. 33° Wetboek van economisch recht)⁷⁶:

1° te voorzien in een onherroepelijke verbintenis van de consument, terwijl de uitvoering van de prestaties van de onderneming onderworpen is aan een voorwaarde waarvan de verwezenlijking uitsluitend afhankelijk is van de wil van de onderneming;

2° in overeenkomsten van onbepaalde duur te bepalen dat de prijs van de producten wordt vastgelegd op het ogenblik van de levering, dan wel de onderneming toe te laten eenzijdig de prijs te verhogen of de voorwaarden ten nadele van de consument te wijzigen op basis van elementen die enkel afhangen van de wil van de onderneming, zonder dat de consument in al deze gevallen het recht heeft om vooraleer de nieuwe prijs of de nieuwe voorwaarden van kracht worden, de overeenkomst zonder kosten of schadevergoeding te beëindigen en hem daartoe een redelijke termijn wordt gelaten.

Zijn echter geoorloofd en geldig:

a) de bedingen van prijsindexering, voor zover deze niet onwettig zijn en de wijze waarop de prijzen worden aangepast expliciet beschreven is in de overeenkomst;

b) de bedingen waarbij de onderneming van financiële diensten zich het recht voorbehoudt de door of aan de consument te betalen rentevoet te wijzigen, zonder enige opzegtermijn in geval van geldige reden, mits de onderneming verplicht wordt dit ter kennis te brengen van de consument en deze vrij is de overeenkomst onmiddellijk op te zeggen;

3° in overeenkomsten van bepaalde duur te bepalen dat de prijs van de producten wordt vastgelegd op het ogenblik van de levering, dan wel de onderneming toe te laten eenzijdig de prijs te verhogen of de voorwaarden ten nadele van de consument te wijzigen op basis van elementen die enkel afhangen van de wil van de onderneming, zelfs indien op dat ogenblik de consument de mogelijkheid wordt geboden om de overeenkomst te beëindigen.

Zijn echter geoorloofd en geldig:

a) de bedingen van prijsindexering, voor zover deze niet onwettig zijn en de wijze waarop de prijzen worden aangepast expliciet beschreven is in de overeenkomst;

74 Zie F. BOGAERT en B. VAN BAEVEGHEM, “Contractuele aspecten van de wet marktpraktijken” in I. CLAEYS, R. STEENNOT en M. TISON (eds.), *Economisch recht: Ondernemingen, concurrenten en consumenten*, XXXVIIste Postuniversitaire Cyclus Willy Delva, Mechelen, Kluwer, 2011, p. 32, nr. 97; P.-Y. ERNEUX, “La protection des consommateurs dans les ventes immobilières: questions d’actualité” in B. KOHL (ed.), *La vente immobilière. Aspects civils, administratifs et fiscaux*, Luik, Anthemis, 2010, p. 304, nr. 54; J. LAFFINEUR, “La loi du 6 avril 2010 relative aux pratiques du marché et à la protection du consommateur: réflexions sur son application dans le domaine immobilier”, *Jurim Pratique* 2012, afl. 3, p. 29-30, nr. 40. Dit valt enigszins te relativiseren. In het geval van art. VI.83, 30° van het Wetboek van economisch recht heeft de rechter wel nog een appreciatiebevoegdheid (*cf. infra*).

75 J. LAFFINEUR, “La loi du 6 avril 2010 relative aux pratiques du marché et à la protection du consommateur: réflexions sur son application dans le domaine immobilier”, *Jurim Pratique* 2012, afl. 3, p. 29-30, nr. 40.

76 De tekst van art. VI.83, 1°-33° stemt exact overeen met de tekst van art. 74, 1°-33° Wet Marktpraktijken 2010, met uitzondering van art. 74, 6° en art. 74, 23° Wet Marktpraktijken 2010.

b) de bedingen waarbij de onderneming van financiële diensten zich het recht voorbehoudt de door of aan de consument te betalen rentevoet te wijzigen, zonder enige opzegtermijn in geval van geldige reden, mits de onderneming verplicht wordt dit ter kennis te brengen van de consument en deze vrij is de overeenkomst onmiddellijk op te zeggen;

4° de onderneming het recht te verlenen om de kenmerken van het te leveren product te wijzigen, indien die kenmerken wezenlijk zijn voor de consument, of voor het gebruik waartoe hij het product bestemt, althans voor zover dit gebruik aan de onderneming was medegedeeld en door haar aanvaard of voor zover, bij gebrek aan een dergelijke specificatie, dit gebruik redelijkerwijze was te voorzien;

5° de leveringstermijn van een product eenzijdig te bepalen of te wijzigen;

6° de onderneming het recht te geven om eenzijdig te bepalen of het geleverde product aan de bepalingen van de overeenkomst beantwoordt of de onderneming het exclusieve recht te geven om een of ander beding van de overeenkomst te interpreteren;

7° de consument te verbieden de ontbinding van de overeenkomst te vragen ingeval de onderneming haar verbintenis niet nakomt;

8° het recht van de consument te beperken om de overeenkomst op te zeggen, wanneer de onderneming, in het raam van een contractuele garantieverplichting, haar verbintenis om het goed te herstellen of te vervangen niet of niet binnen een redelijke termijn nakomt;

9° de consument ertoe te verplichten zijn verbintenissen na te komen, terwijl de onderneming de hare niet is nagekomen, of in gebreke zou zijn deze na te komen;

10° onverminderd de bepalingen van artikel 1184 van het Burgerlijk Wetboek, de onderneming toe te staan de overeenkomst voor bepaalde duur eenzijdig te beëindigen zonder schadeloosstelling voor de consument, behoudens overmacht;

11° onverminderd de bepalingen van artikel 1184 van het Burgerlijk Wetboek, de onderneming toe te staan een overeenkomst van onbepaalde duur op te zeggen zonder redelijke opzegtermijn, behoudens overmacht;

12° de consument niet toe te staan bij overmacht de overeenkomst te ontbinden, tenzij tegen betaling van een schadevergoeding;

13° de onderneming te ontslaan van haar aansprakelijkheid voor haar opzet, haar grove schuld of voor die van haar aangestelden of lasthebbers, of, behoudens overmacht, voor het niet-uitvoeren van een verbintenis die een van de voornaamste prestaties van de overeenkomst vormt;

14° de wettelijke waarborg voor verborgen gebreken, bepaald bij de artikelen 1641 tot 1649 van het Burgerlijk Wetboek, op te heffen of te verminderen, of de wettelijke verplichting tot levering van een goed dat met de overeenkomst in overeenstemming is, bepaald bij de artikelen 1649bis tot 1649octies van het Burgerlijk Wetboek, op het heffen of te verminderen;

15° een onredelijk korte termijn te bepalen om gebreken in het geleverde product aan de onderneming te melden;

16° de consument te verbieden zijn schuld tegenover de onderneming te compenseren met een schuldvordering die de consument op de onderneming zou hebben;

17° het bedrag vast te leggen van de vergoeding verschuldigd door de consument die zijn verplichtingen niet nakomt, zonder in een gelijkwaardige vergoeding te voorzien ten laste van de onderneming die in gebreke blijft;

18° de consument voor een onbepaalde termijn te binden, zonder duidelijke vermelding van een redelijke opzeggingstermijn;

- 19° de overeenkomst van bepaalde duur voor de opeenvolgende levering van goederen voor een onredelijke termijn te verlengen indien de consument niet tijdig opzegt;
- 20° een overeenkomst van bepaalde duur automatisch te verlengen bij het ontbreken van een tegengestelde kennisgeving van de consument, terwijl een al te ver van het einde van de overeenkomst verwijderde datum is vastgesteld als uiterste datum voor de kennisgeving van de wil van de consument om de overeenkomst niet te verlengen;
- 21° *de bewijsmiddelen waarop de consument een beroep kan doen op ongeoorloofde wijze te beperken of de consument een bewijslast op te leggen die normaliter op een andere partij bij de overeenkomst rust;*
- 22° *in geval van betwisting, de consument te doen afzien van elk middel van verhaal tegen de onderneming;*
- 23° *een andere rechter aan te wijzen dan deze die is aangewezen door artikel 624, 1°, 2° en 4° van het Gerechtelijk Wetboek, onverminderd de toepassing van Verordening (EG) nr. 44/2001 van de Raad van 22 december 2000 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken;*
- 24° *in geval van niet-uitvoering of vertraging in de uitvoering van de verbintenissen van de consument, schadevergoedingsbedragen vast te stellen die duidelijk niet evenredig zijn aan het nadeel dat door de onderneming kan worden geleden;*
- 25° de wettelijke aansprakelijkheid van de onderneming uit te sluiten of te beperken bij overlijden of lichamelijk letsel van de consument ten gevolge van een doen of nalaten van deze onderneming;
- 26° *op onweerlegbare wijze de instemming van de consument vast te stellen met bedingen waarvan deze niet daadwerkelijk kennis heeft kunnen nemen vóór het sluiten van de overeenkomst;*
- 27° *de onderneming toe te staan door de consument betaalde bedragen te behouden wanneer deze afziet van het sluiten of het uitvoeren van de overeenkomst, zonder erin te voorzien dat de consument een gelijkwaardig bedrag aan schadevergoeding mag ontvangen van de onderneming wanneer deze laatste zich terugtrekt;*
- 28° de onderneming toe te staan de door de consument betaalde voorschotten te behouden ingeval de onderneming zelf de overeenkomst opzegt;
- 29° *de verplichting van de onderneming te beperken om de verbintenissen na te komen die door haar gevolmachtigden zijn aangegaan, of de verbintenissen van de onderneming te laten afhangen van het naleven van een bijzondere formaliteit;*
- 30° *op ongepaste wijze de wettelijke rechten van de consument ten aanzien van de onderneming of een andere partij uit te sluiten of te beperken in geval van volledige of gedeeltelijke wanprestatie of van gebrekkige uitvoering door de onderneming van een van haar contractuele verplichtingen;*
- 31° *te voorzien in de mogelijkheid van overdracht van de overeenkomst door de onderneming, wanneer hierdoor de garanties voor de consument zonder diens instemming geringer kunnen worden;*
- 32° *de voor een product aangekondigde prijs te verhogen omwille van de weigering van de consument om via bankdomiciliëring te betalen;*
- 33° *de voor een product aangekondigde prijs te verhogen omwille van de weigering van de consument om zijn facturen via elektronische post te ontvangen.*

§ 4. Implicaties van artikel VI.83 op de redactie van de overeenkomsten inzake de verkoop van onroerend goed

A. Inleiding

45. Wanneer de verkoper van het onroerend goed dit verkoopt in het kader van zijn beroepsactiviteit aan een persoon die dit onroerend goed niet hoofdzakelijk voor professionele doeleinden verwerft, zal men de bepalingen van de onderhandse verkoopovereenkomst en van de notariële verkoopakte moeten aanpassen.

Men zal zich dus bij elke verkoop de vraag moeten stellen, of de verkoper van het onroerend goed niet als een onderneming moet worden beschouwd in de zin van boek VI van het Wetboek van economisch recht, en indien het antwoord op die vraag bevestigend is, of de koper van het onroerend goed niet als een consument moet worden beschouwd in de zin van zelfde boek VI.

Men kan in de overeenkomst of akte desgevallend de uitdrukkelijke verklaring opnemen dat de verkoper niet in het kader van zijn beroep onroerende goederen koopt en verkoopt en geen onderneming is in de zin van boek VI van het Wetboek van economisch recht en/of dat de koper het onroerend goed hoofdzakelijk voor beroepsdoeleinden koopt en geen consument is in de zin van boek VI van het Wetboek van economisch recht:

“De verkoper verklaart, in antwoord op de vraag door de notaris gesteld, dat het kopen en verkopen van onroerende goederen voor hem geen beroepsactiviteit is en dat hij niet kan worden beschouwd als een onderneming in de zin van boek VI van het Wetboek van economisch recht”.

“De koper verklaart, in antwoord op de vraag door de notaris gesteld, dat hij het hoger beschreven onroerend goed hoofdzakelijk voor beroepsdoeleinden aankoopt en dat hij niet kan worden beschouwd als een consument in de zin van boek VI van het Wetboek van economisch recht” (*cf. supra* voor een vergelijkbare clause).

46. Hierna overlopen we de zwarte lijst van onrechtmatige bedingen.

B. Als de consument zich verbindt, moet de onderneming zich ook verbinden

1. Artikel VI.83, 1° van het Wetboek van economisch recht

47. Er is in elk geval sprake van een onrechtmatig beding als het beding of de voorwaarde ertoe strekt:

“te voorzien in een onherroepelijke verbintenis van de consument terwijl de uitvoering van de prestaties van de onderneming onderworpen is aan een voorwaarde waarvan de verwezenlijking uitsluitend afhankelijk is van haar wil” (art. VI.83, 1° Wetboek van economisch recht).

Wanneer de bijzondere regelgeving inzake marktpraktijken en consumentenbescherming van toepassing is op de verkoop van onroerend goed, mag men de koper dus in een overeenkomst geen onherroepelijke verbintenis laten aangaan, terwijl de uitvoering van de prestaties van de verkoper onderworpen is aan een voorwaarde waarvan de verwezenlijking uitsluitend afhankelijk is van de wil van de verkoper⁷⁷.

2. Toepassingsgebied van deze bepaling volgens de rechtsleer

a. Een wederkerige overeenkomst

48. In de rechtsleer en rechtspraak wordt benadrukt dat deze bepaling enkel van toepassing is op wederkerige overeenkomsten⁷⁸, m.a.w. overeenkomsten waarbij zowel de ene als de andere partij zich tegenover elkaar verbinden (art. 1102 BW)⁷⁹. Zowel de consument als de onderneming moeten zich hebben verbonden⁸⁰.

Dat het moet gaan om een overeenkomst kan men afleiden uit de aanhef van artikel VI.83 van het Wetboek van economisch recht (“In de *overeenkomsten* gesloten tussen een onderneming en een consument zijn in elk geval onrechtmatig...”) ⁸¹.

Dat het om een wederkerige overeenkomst moet gaan, leidt men af uit de verwoordingen van artikel VI.83, 1^o, waarin sprake is van “een onherroepelijke *verbintenis* van de consument” en “de uitvoering van de *prestaties* van de onderneming”. De onderneming moet volgens de rechtsleer bijgevolg ten minste gehouden zijn tot een prestatie⁸².

Daaruit leidt de rechtsleer af dat eenzijdige overeenkomsten, waarbij slechts één partij zich verbindt (zie art. 1103 BW)⁸³ niet onder het toepassingsgebied van artikel VI.83, 1^o zouden vallen⁸⁴. Artikel VI.83, 1^o kan aldus geen toepassing hebben op een belofte tot aankoop, waarbij enkel de consument zich verbindt⁸⁵.

77 Zie voor een toepassing: Antwerpen 17 december 2007, *NJW* 2008, 448, noot RS.

78 Kh. Antwerpen 8 oktober 2009, *Jb.Hand.* 2009, 222 en *NJW* 2010, 718, noot RS; P.-Y. ERNEUX, “La protection des consommateurs dans les ventes immobilières: questions d’actualité” in B. KOHL (ed.), *La vente immobilière. Aspects civils, administratifs et fiscaux*, Luik, Anthemis, 2010, p. 308, nr. 58.

79 W. VAN GERVEN m.m.v. S. COVEMAERKER, *Verbintenissenrecht*, Leuven, Acco, 2006, 59.

80 P.-Y. ERNEUX, “La protection des consommateurs dans les ventes immobilières: questions d’actualité” in B. KOHL (ed.), *La vente immobilière. Aspects civils, administratifs et fiscaux*, Luik, Anthemis, 2010, p. 308, nr. 58.

81 Zie ook het argument in Kh. Antwerpen 8 oktober 2009, *Jb.Hand.* 2009, 222 en *NJW* 2010, 718, noot RS.

82 P.-Y. ERNEUX, “La protection des consommateurs dans les ventes immobilières: questions d’actualité” in B. KOHL (ed.), *La vente immobilière. Aspects civils, administratifs et fiscaux*, Luik, Anthemis, 2010, p. 308, nr. 58.

83 W. VAN GERVEN m.m.v. S. COVEMAERKER, *Verbintenissenrecht*, Leuven, Acco, 2006, 59.

84 P.-Y. ERNEUX, “La protection des consommateurs dans les ventes immobilières: questions d’actualité” in B. KOHL (ed.), *La vente immobilière. Aspects civils, administratifs et fiscaux*, Luik, Anthemis, 2010, p. 308, nr. 58.

85 P.-Y. ERNEUX, “La protection des consommateurs dans les ventes immobilières: questions d’actualité” in B. KOHL (ed.), *La vente immobilière. Aspects civils, administratifs et fiscaux*, Luik, Anthemis, 2010, p. 308, nr. 58.

Ingevolge het voorgaande kan dit artikel volgens de rechtsleer evenmin betrekking hebben op eenzijdige rechtshandelingen⁸⁶, zoals een eenzijdig bod tot aankoop vanwege de consument⁸⁷.

b. De consument moet zich onherroepelijk hebben verbonden

49. Om onder de toepassing te vallen van artikel VI.83, 1° moet de consument onherroepelijk verbonden zijn. Dit is volgens de rechtsleer niet het geval wanneer het contract de consument de mogelijkheid biedt om op zijn verbintenissen terug te komen, met dien verstande dat die mogelijkheid een wettelijk geldige mogelijkheid moet zijn⁸⁸. Als men dat letterlijk interpreteert, zou zelfs een beperkte mogelijkheid voor de consument om op de verbintenissen terug te komen, het contract onttrekken aan het toepassingsgebied van artikel VI.83, 1° van het Wetboek van economisch recht (bv. bij een verkoop onder een gewoon potestatieve opschortende voorwaarde van de zijde van de koper).

c. De onderneming moet zich hebben verbonden

50. Om onder de toepassing van artikel VI.83, 1° te vallen, moet ten slotte de onderneming (de verkoper) zich hebben verbonden, met dien verstande dat de nakoming van de verbintenissen, waartoe zij gehouden is, uitsluitend afhangt van de wil van de onderneming⁸⁹. Het gaat dan om een zuiver potestatieve voorwaarde in hoofde van de verkoper⁹⁰.

3. Argumentatie voor een ruimer toepassingsgebied

a. Wederkerige overeenkomsten, waarbij de koper zich niet onherroepelijk heeft verbonden

51. Als men de voorwaarde dat de consument zich onherroepelijk moet hebben verbonden letterlijk interpreteert, zodat zelfs een voor het verbintenissenrecht geldige mogelijkheid voor de consument om op zijn verbintenissen terug te komen, het contract onttrekt aan het toepassingsgebied van artikel VI.83, 1° van het Wetboek van economisch recht,

86 Zie W. VAN GERVEN m.m.v. S. COVEMAERKER, *Verbintenissenrecht*, Leuven, Acco, 2006, 59.

87 Kh. Antwerpen 8 oktober 2009, *Jb.Hand.* 2009, 222 en *NJW* 2010, 718, noot RS; P.-Y. ERNEUX, “La protection des consommateurs dans les ventes immobilières: questions d’actualité” in B. KOHL (ed.), *La vente immobilière. Aspects civils, administratifs et fiscaux*, Luik, Anthemis, 2010, p. 308, nr. 58.

88 P.-Y. ERNEUX, “La protection des consommateurs dans les ventes immobilières: questions d’actualité” in B. KOHL (ed.), *La vente immobilière. Aspects civils, administratifs et fiscaux*, Luik, Anthemis, 2010, p. 308, nr. 58.

89 P.-Y. ERNEUX, “La protection des consommateurs dans les ventes immobilières: questions d’actualité” in B. KOHL (ed.), *La vente immobilière. Aspects civils, administratifs et fiscaux*, Luik, Anthemis, 2010, p. 308, nr. 58.

90 P.-Y. ERNEUX, “La protection des consommateurs dans les ventes immobilières: questions d’actualité” in B. KOHL (ed.), *La vente immobilière. Aspects civils, administratifs et fiscaux*, Luik, Anthemis, 2010, p. 308, nr. 58.

ontneemt men, tegen de bedoeling in van de wetgever om de consument te beschermen, betekenis aan artikel VI.83, 1° van het Wetboek van economisch recht.

Het kan toch niet de bedoeling zijn dat bijvoorbeeld bij een verkoop onder een gewoon potestatieve opschortende voorwaarde van de zijde van de koper (bv. onder de opschortende voorwaarde dat de koper werk aangeboden krijgt in de stad van de ligging van het onroerend goed), de uitvoering van de prestaties van de onderneming wel onderworpen mogen zijn aan een voorwaarde waarvan de verwezenlijking uitsluitend afhankelijk is van de wil van de onderneming?

Als de koper zich heeft verbonden, zij het onder een geldige potestatieve voorwaarde, dan moet ook de verkoper zich hebben verbonden. De bedoeling van artikel VI.83, 1° van het Wetboek van economisch recht is dat er daadwerkelijk verbintenissen moeten zijn van beide kanten. Als de koper zich verbindt, moet ook de verkoper zich verbinden. Een letterlijke interpretatie van de voorwaarde dat de consument zich onherroepelijk moet hebben verbonden, om beschermd te worden door artikel VI.83, 1°, ontnemt de door de wetgever gewenste bescherming aan de consument zonder dat daarvoor een geldige reden kan worden aangevoerd.

b. Eenzijdige overeenkomsten, waarbij de verkoper geen verbintenis aangaat

52. Een letterlijke interpretatie van artikel VI.83, 1° leidt er inderdaad toe dat deze wettelijke bepaling enkel betrekking kan hebben op overeenkomsten, waarbij dus zowel de verkoper als de koper ondertekenen.

Dat in deze overeenkomsten de verkoper een verbintenis moet aangaan, zoals in de rechtsleer wordt voorgehouden, en dat het dus om een wederkerige overeenkomst moet gaan, is echter voor betwisting vatbaar. Er staat immers niet “terwijl *de verbintenis tot* de uitvoering van de prestaties van de onderneming onderworpen is aan een voorwaarde waarvan de verwezenlijking uitsluitend afhankelijk is van haar wil”, maar wel “terwijl de uitvoering van de prestaties van de onderneming onderworpen is aan een voorwaarde waarvan de verwezenlijking uitsluitend afhankelijk is van haar wil”. Men kan naar mijn mening daaruit niet afleiden dat de verkoper een verbintenis moet hebben aangegaan opdat artikel VI.83, 1° van toepassing zou kunnen zijn en er dus sprake zou kunnen zijn van een onrechtmatig beding. Artikel VI.83, 1° is met andere woorden ook van toepassing op eenzijdige overeenkomsten.

Bovendien: wanneer een verbintenis wordt aangegaan onder een zuiver potestatieve opschortende voorwaarde (door de onderneming), wordt eigenlijk geen verbintenis aangegaan⁹¹. Het is dan volledig onlogisch om te stellen dat artikel VI.83, 1° van toepassing

91 In de zin dat degene die zich onder een zuiver potestatieve opschortende voorwaarde verbindt, in werkelijkheid geen enkele verbintenis aangaat: P. VAN OMMESLAGHE, *Droit des obligations*, III, Brussel, PUB, s.d., 1987/762. Zie over het onderscheid tussen de verschillende potestatieve voorwaarden: J. BAEL, “Grenzen aan de conventionele vrijheid in het schenkingenrecht ingevolge het principe van de onher-

is op een overeenkomst waarin de onderneming een verbintenis heeft aangegaan onder een zuiver potestatieve opschortende voorwaarde (dan is er sprake van een onrechtmatig beding) en niet van toepassing is op een overeenkomst waarin de onderneming geen verbintenis heeft aangegaan (dan is er geen sprake van een onrechtmatig beding).

Dit betekent concreet dat men naar mijn mening in een overeenkomst tussen de beide partijen de koper *geen eenzijdige belofte tot aankoop* mag laten ondertekenen, omdat in een dergelijk geval de koper een verbintenis aangaat om te kopen, terwijl de verkoper geen enkele verbintenis aangaat. Een eenzijdige belofte tot aankoop zal dan eveneens onrechtmatig zijn in de zin van artikel VI.83, 1° en dus nietig.

c. Eenzijdige rechtshandelingen

53. Hebben we te maken met een eenzijdige rechtshandeling, waarbij enkel de consument zich verbindt, dan valt men volgens de wettekst niet onder artikel VI.83, 1° (zie de aanhef van art. VI.83 en zie ook art. I.8, 22°; *cf. supra*). Een eenzijdige belofte tot aankoop, waarbij de kandidaat-koper zich verbindt, maar de kandidaat-verkoper niet tussenkomen, kan niet als een onrechtmatig beding worden beschouwd op grond van de letterlijke tekst van de wet, niettegenstaande het effect voor de consument zowel bij een eenzijdige rechtshandeling als bij een eenzijdige overeenkomst net hetzelfde is. De consument heeft zich in de beide gevallen verbonden, terwijl de onderneming zich niet heeft verbonden.

De bedoeling van de bepaling van artikel VI.83, 1° was wel dat men de consument geen verbintenissen laat aangaan, terwijl de onderneming zich tevens niet verbindt. Men wil dat de onderneming zich minstens in dezelfde mate verbindt als de consument, zo niet is er een kennelijk onevenwicht in de verhouding tussen de onderneming en de consument⁹².

Maar van een onrechtmatig beding kan men in een dergelijke situatie wel niet spreken op grond van artikel VI.83, 1° van het Wetboek van economisch recht. Men kan ook niet aanknopen bij de algemene begripsomschrijving van het onrechtmatig beding in artikel I.8, 22° van het Wetboek van economisch recht, omdat daar ook sprake is van een beding in een overeenkomst (een onrechtmatig beding is elk beding of elke voorwaarde *in een overeenkomst tussen een onderneming en een consument* die, alleen of in samenhang met een of meer andere bedingen of voorwaarden, een kennelijk onevenwicht schept tussen de rechten en plichten van de *partijen* ten nadele van de consument; *cf. supra*).

54. De letterlijke wettekst beperkt het toepassingsgebied van artikel VI.83, 1° tot overeenkomsten (wederkerige of eenzijdige). Wanneer een koper een eenzijdig bod tot aankoop ondertekent en een verbintenis aangaat om te kopen, terwijl de verkoper geen enkele

roepelijkheid van de schenking” in *Notariële Actualiteit 2012. Verslagboek van de vormingsdagen van de Studiekring Provinciaal Genootschap der Notarissen van Oost-Vlaanderen, Notariële Rechtsbibliotheek*, Brugge, die Keure, 2013, p. 154-156, nr. 14.

92 Zie ook P.-Y. ERNEUX, “La protection des consommateurs dans les ventes immobilières: questions d’actualité” in B. KOHL (ed.), *La vente immobilière. Aspects civils, administratifs et fiscaux*, Luik, Anthemis, 2010, p. 308, nr. 58: “le législateur combat toujours les situations dans lesquelles l’engagement de l’entreprise ne se situe pas au niveau de celui du consommateur”.

verbintenis aangaat, vallen we niet onder de toepassing van artikel VI.83, 1° en kan men dus niet op grond van dit artikel besluiten tot een onrechtmatig beding.

4. Enkele toepassingen

55. Een eenzijdig bod tot aankoop vanwege de consument valt niet onder de toepassing van artikel VI.83, 1° van het Wetboek van economisch recht (*cf. supra*).

56. Een overeenkomst waarin de onderneming belooft om te verkopen aan de consument, mits door de consument een vergoeding wordt betaald (bv. van 5 % van de prijs), zal niet als een onrechtmatig beding worden beschouwd op grond van artikel VI.83, 1° van het Wetboek van economisch recht. De onderneming heeft zich immers onherroepelijk verbonden. Wel zal men ervoor moeten zorgen dat de door de wet voor een uitnodiging tot aankoop voorgeschreven essentiële informatie voorkomt in die overeenkomst (*cf. infra*).

57. Een overeenkomst waarin een lasthebber voor de verkoper (lastgever) verklaart te verkopen op voorwaarde dat de verkoper zich daarmee akkoord verklaart, vormt in het licht van artikel VI.83, 1° een probleem⁹³. De koper verbindt zich wel, maar de verkoper doet dat niet. Een dergelijke overeenkomst vormt hoe dan ook al een probleem op basis van het gewoon verbintenissenrecht, omdat het om een verkoop onder een zuiver potestatieve opschortende voorwaarde gaat, die nietig is (art. 1174 BW)⁹⁴.

Eigenlijk hebben we in een dergelijk geval een overeenkomst die zou kunnen worden geherkwalificeerd als een eenzijdige overeenkomst waarin enkel de consument zich ertoe verbindt om te kopen, die naar mijn mening ook onder het toepassingsgebied van artikel VI.83, 1° valt (*cf. supra*).

58. Wanneer de onderneming zich het recht voorbehoudt om eenzijdig het contract op te zeggen, voorafgaandelijk aan of tijdens de uitvoering daarvan, desgevallend mits betaling van een vergoeding aan de consument, zou men eveneens kunnen stellen dat de uitvoering van de prestaties van de onderneming onderworpen is aan een voorwaarde waarvan de verwezenlijking uitsluitend afhankelijk is van de wil van de onderneming (art. VI.83, 1° Wetboek van economisch recht). Toch zal een dergelijke clause niet vallen onder de zwarte lijst van de onrechtmatige bedingen, ingevolge een *a contrario* redenering gebaseerd op artikel VI.83, 28° van het Wetboek van economisch recht. Dit artikel bepaalt dat als een onrechtmatig beding moet worden beschouwd, het beding dat ertoe strekt “de onderneming toe te staan de door de consument betaalde voorschotten te behouden ingeval de onderneming zelf de overeenkomst opzegt”. Daaruit volgt dat artikel VI.83, 1° zich er niet tegen verzet dat de overeenkomst de mogelijkheid voorziet voor de onderneming om

93 P.-Y. ERNEUX, “La protection des consommateurs dans les ventes immobilières: questions d’actualité” in B. KOHL (ed.), *La vente immobilière. Aspects civils, administratifs et fiscaux*, Luik, Anthemis, 2010, p. 308, nr. 59. ERNEUX geeft onder meer als voorbeeld een verkoop door een rechtspersoon onder de opschortende voorwaarde van het akkoord van de raad van bestuur of het directiecomité.

94 Zie ook P.-Y. ERNEUX, “La protection des consommateurs dans les ventes immobilières: questions d’actualité” in B. KOHL (ed.), *La vente immobilière. Aspects civils, administratifs et fiscaux*, Luik, Anthemis, 2010, p. 308-309, nr. 59.

de overeenkomst op te zeggen, op voorwaarde dat de door de consument betaalde voorschotten worden terugbetaald.

In het geval van een overeenkomst tot verkoop van een woning of appartement in aanbouw, die niet onder de Woningbouwwet valt, bijvoorbeeld omdat de prijs pas wordt betaald na de voltooiing van de werken, zal een clause, waarbij de verkoper zich eenzijdig het recht voorbehoudt om de overeenkomst zelfs tijdens de uitvoering van de werken op te zeggen, niet onder de zwarte lijst van onrechtmatige bedingen vallen, op voorwaarde dat de door de koper betaalde bedragen worden terugbetaald⁹⁵.

Volgens ERNEUX vormen dergelijke bedingen van opzeg geen probleem onder de voorwaarde van wederkerigheid en onder de voorwaarde van een strikte gelijkwaardigheid tussen de onderneming en de consument⁹⁶. Hij baseert zich daarvoor op artikel VI.83, 27° dat een beding als onrechtmatig beschouwt dat ertoe strekt “de onderneming toe te staan door de consument betaalde bedragen te behouden wanneer deze afziet van het sluiten of het uitvoeren van de overeenkomst, zonder erin te voorzien dat de consument een gelijkwaardig bedrag aan schadevergoeding mag ontvangen van de onderneming wanneer deze laatste zich terugtrekt”.

Men kan in dat verband twee situaties onderscheiden.

Ofwel is de uitvoering van de overeenkomst nog niet aangevat. Dan is de stelling van ERNEUX misschien verdedigbaar, voor zover die opzegmogelijkheden binnen de wettelijke grenzen van het verbintenissen- en contractenrecht vallen.

Is de uitvoering van de overeenkomst echter wel aangevat, bijvoorbeeld bij de verkoop van een gebouw in oprichting die al dan niet onder toepassing van de Woningbouwwet valt, dan leidt naar mijn mening de algemene begripsomschrijving van het onrechtmatig beding echter ertoe dat een dergelijke clause in de context van de verkoop van een (te bouwen) onroerend goed als onrechtmatig moet worden beschouwd als de onderneming *zonder gegronde reden* kan afzien van de verdere uitvoering van de overeenkomst. Een dergelijke bepaling schept immers een kennelijk onevenwicht tussen de rechten en plichten van de partijen ten nadele van de consument (zie de algemene begripsomschrijving van het onrechtmatig beding). Het is niet denkbaar dat de verkoper de overeenkomst van verkoop van een gebouw in oprichting zonder een ernstige fout in hoofde van de consument kan opzeggen, zelfs niet als aan de consument een gelijkaardige opzegmogelijkheid wordt gegeven en een gelijkaardige vergoeding in geval van opzeg.

59. Een verkoopovereenkomst waarin een partij zich voor de eigenaar sterk maakt, vormt volgens de rechtsleer geen onrechtmatig beding op grond van artikel VI.83, 1°,

95 Dat een dergelijke clause niet valt onder de zwarte lijst van de onrechtmatige bedingen, betekent echter niet noodzakelijk dat het beding niet onrechtmatig kan zijn (*cf. infra*).

96 P.-Y. ERNEUX, “La protection des consommateurs dans les ventes immobilières: questions d’actualité” in B. KOHL (ed.), *La vente immobilière. Aspects civils, administratifs et fiscaux*, Luik, Anthemis, 2010, p. 309, nr. 59.

omdat er wel degelijk een (onherroepelijke) verbintenis is vanwege degene die zich sterk maakt⁹⁷.

De onderneming zelf is nog niet verbonden door de verkoopovereenkomst. Dat zal pas het geval zijn wanneer de verkoopovereenkomst wordt bekrachtigd. Er is dus op het ogenblik dat men zich sterk maakt nog geen verkoop tot stand gekomen, maar er is wel een onherroepelijke verbintenis van de wederpartij van de consument. Deze overeenkomst, die bij bekrachtiging leidt tot een verkoopovereenkomst, valt niet onder toepassing van artikel VI.83, 1° van het Wetboek van economisch recht.

5. Gevolgen van de toepassing van artikel VI.83, 1° van het Wetboek van economisch recht

60. Wanneer een beding onrechtmatig wordt geacht, heeft dit tot gevolg dat het beding nietig is (art. VI.84, § 1, eerste lid Wetboek van economisch recht), maar dat de overeenkomst wel bindend blijft voor de partijen indien ze zonder de onrechtmatige bedingen kan voortbestaan (art. VI.84, § 1, tweede lid Wetboek van economisch recht) (*cf. supra*).

Ingeval een beding onrechtmatig is op grond van artikel VI.83, 1° zal dit echter doorgaans de nietigheid van de volledige overeenkomst tot gevolg hebben⁹⁸. Wanneer de consument zich in een overeenkomst met de onderneming onherroepelijk verbindt, terwijl de onderneming zich slechts verbindt onder een zuiver potestatieve voorwaarde, zal naar mijn mening de volledige overeenkomst nietig zijn.

6. Handelwijze wanneer een onrechtmatige overeenkomst moet worden gevolgd door een geldige overeenkomst

61. Wanneer de kandidaat-koper een overeenkomst heeft ondertekend die onrechtmatig is op grond van artikel VI.83, 1° van het Wetboek van economisch recht en in zijn geheel nietig is (*cf. supra*), rijst er een probleem wanneer deze overeenkomst (bv. een overeenkomst inhoudende een eenzijdige belofte tot aankoop vanwege de koper) wordt gevolgd door een op zich wel geldige onderhandse verkoopovereenkomst. Wanneer de koper op het ogenblik van het sluiten van de onderhandse overeenkomst van aankoop niet wist dat zijn bod tot aankoop nietig was en wanneer de koper op dat ogenblik dacht verbonden te zijn door zijn belofte of bod tot aankoop, kan wellicht de stelling worden verdedigd dat de koper de nietigverklaring van de daarna gesloten verkoopovereenkomst kan vorderen.

97 P.-Y. ERNEUX, “La protection des consommateurs dans les ventes immobilières: questions d’actualité” in B. KOHL (ed.), *La vente immobilière. Aspects civils, administratifs et fiscaux*, Luik, Anthemis, 2010, p. 309, nr. 59.

98 Aldus werd geoordeeld door het hof van beroep te Antwerpen in een arrest van 17 december 2007 (Antwerpen 17 december 2007, *NJW* 2008, 448, noot RS). Anders: P.-Y. ERNEUX, “La protection des consommateurs dans les ventes immobilières: questions d’actualité” in B. KOHL (ed.), *La vente immobilière. Aspects civils, administratifs et fiscaux*, Luik, Anthemis, 2010, p. 309, nr. 59.

Om dit te vermijden is het aan te bevelen om in de overeenkomst tot aankoop de koper uitdrukkelijk te wijzen op de nietigheid van zijn belofte tot aankoop. In dat geval zal de koper, die weet dat hij vrij is om de verkoopovereenkomst al dan niet te ondertekenen, de nietigverklaring niet kunnen vorderen.

62. Om geen enkel risico te lopen, valt het aan te bevelen om een vergelijkbare clausule op te nemen in de onderhandse verkoopovereenkomst wanneer deze is voorafgegaan door een eenzijdig bod tot aankoop vanwege de koper. Uit de clausule laat men dan blijken dat de koper in alle vrijheid de aankoopovereenkomst tekent.

C. Duidelijkheid van het contract. Totstandkoming van het contract. Verbod voor de onderneming om eenzijdig de inhoud van het contract te bepalen of om eenzijdig aan het contract wijzigingen aan te brengen

1. Duidelijke termijnen en geen exclusieve bevoegdheid voor de onderneming om de leveringstermijn te bepalen

63. Er is sprake van een onrechtmatig beding wanneer het beding of de voorwaarde ertoe strekt:

“de leveringstermijn van een product eenzijdig te bepalen of te wijzigen” (art. VI.83, 5° Wetboek van economisch recht).

64. Bij een verkoop van een te bouwen of in aanbouw zijnd gebouw moet een duidelijke termijn worden voorzien voor de afwerking, ook wanneer de overeenkomst niet onder toepassing van de Woningbouwwet valt⁹⁹.

De verkoper kan ingevolge artikel VI.83, 5° niet eenzijdig bepalen wanneer de op plan verkochte woning of het op plan gekochte appartement zal worden opgeleverd (ook niet indien de Woningbouwwet niet van toepassing is).

Bij een bestaand goed kan de verkoper evenmin eenzijdig bepalen wanneer de notariële verkoopakte zal worden verleden en wanneer de koper de eigendom, het genot en het vrij gebruik zal verkrijgen.

65. Men moet niet de exacte datum vaststellen in de onderhandse verkoopovereenkomst. Men kan een overeenkomst sluiten over de termijn voor de afwerking en oplevering van het appartement of de woning in aanbouw. In elk geval moet ofwel een exacte datum wor-

99 Zie echter B. DE COCQUÉAU en J. BOCKOURT, “Implications de la loi relative aux pratiques du marché et à la protection du consommateur sur le contrat d’entreprise de construction”, *Jurim Pratique* 2012, p. 111, nr. 32. Deze auteurs menen dat het mogelijk is om geen termijn voor de uitvoering van de werken te bepalen bij een aannemingscontract. In dat geval moeten de werken volgens hen binnen een redelijke termijn worden uitgevoerd en kan geen schadebeding worden voorzien in het geval dat de aannemer de werken te laat uitvoert. Naar mijn mening betekent het niet-bepalen van een termijn echter dat men de onderneming de leveringstermijn van het product eenzijdig laat bepalen en gaat dit in tegen de tekst van art. VI.83, 5° van het Wetboek van economisch recht.

den afgesproken of moet er een termijn worden bepaald. Hetzelfde geldt voor het verlijden van de notariële verkoopakte en het ogenblik waarop de eigendom, het genot en het vrij gebruik wordt bekomen bij de verkoop van een bestaand goed. Men kan daarbij afwijken van de suppletieve wettelijke regelen en dus bijvoorbeeld de eigendomsoverdracht uitstellen tot het verlijden van de notariële akte (anders dan bij een verkoop die valt onder de toepassing van de Woningbouwwet). Meestal bepaalt men geen vaste datum, maar wel een termijn.

Die termijn kan ook heel ruim worden genomen. Als er maar een duidelijke afspraak is tussen de beide partijen over de termijnen.

Het is ook mogelijk om te voorzien dat één van de partijen eenzijdig bepaalt wanneer de notariële akte wordt verleden binnen de voorziene termijn. De tekst van de wet verzet zich hiertegen niet¹⁰⁰. Zo zou men kunnen bepalen dat de notariële verkoopakte binnen de bepaalde termijn zal worden verleden op de datum die de verkoper voorstelt. Eén van de partijen heeft dan de mogelijkheid om de datum van de ondertekening van de notariële verkoopakte te beïnvloeden, zonder daar volledige vrijheid over te hebben.

66. Een conventionele bepaling dat de overeengekomen levertermijn slecht ten indicatieven titel geldt en bijgevolg de onderneming niet verbindt, is strijdig met artikel VI.83, 5° van het Wetboek van economisch recht¹⁰¹.

67. In toepassing van het voorgaande is het evenmin mogelijk voor de professionele verkoper om zich het recht voor te behouden om het verkochte goed te blijven betrekken zolang hij geen nieuw gebouw gevonden en gehuurd heeft of zolang hij geen nieuw gebouw gekocht heeft, waarnaar hij zijn activiteiten kan verplaatsen¹⁰². In een dergelijk geval laat men de verkoper toe om eenzijdig te bepalen wat de termijn van levering zal zijn.

Wel is een clause geldig waarin een maximumtermijn wordt afgesproken en de mogelijkheid wordt voorzien voor de verkoper om vroeger te vertrekken.

68. Men kan de koper ook niet laten verzaken aan elk verhaal indien de verkoper zich niet zou houden aan de afgesproken termijnen¹⁰³.

100 P.-Y. ERNEUX, “La protection des consommateurs dans les ventes immobilières: questions d’actualité” in B. KOHL (ed.), *La vente immobilière. Aspects civils, administratifs et fiscaux*, Luik, Anthemis, 2010, p. 321, nr. 75.

101 Zie in dezelfde zin (doch voorzichtig): F. BOGAERT en B. VAN BAEVEGHEM, “Contractuele aspecten van de wet marktpraktijken” in I. CLAEYS, R. STEENNOT en M. TISON (eds.), *Economisch recht: Ondernemingen, concurrenten en consumenten*, XXXVIIste Postuniversitaire Cyclus Willy Delva, Mechelen, Kluwer, 2011, p. 34, nr. 103.

102 P.-Y. ERNEUX, “La protection des consommateurs dans les ventes immobilières: questions d’actualité” in B. KOHL (ed.), *La vente immobilière. Aspects civils, administratifs et fiscaux*, Luik, Anthemis, 2010, p. 321, nr. 75.

103 P.-Y. ERNEUX, “La protection des consommateurs dans les ventes immobilières: questions d’actualité” in B. KOHL (ed.), *La vente immobilière. Aspects civils, administratifs et fiscaux*, Luik, Anthemis, 2010, p. 321, nr. 75.

Dus ook wanneer de Woningbouwwet niet van toepassing is, is het niet mogelijk om te bepalen dat de koper geen verhaal zal kunnen uitoefenen en geen recht zal hebben op een schadevergoeding indien het op te richten gebouw niet tijdig wordt afgewerkt. De contractuele vrijheid betreffende de sanctie bij laattijdige levering is wel groter onder de regelgeving inzake marktpraktijken en consumentenbescherming dan onder de Woningbouwwet, waar uitdrukkelijk wordt vastgesteld wat de minimumvergoeding moet zijn.

69. In uitzonderlijke gevallen zou men toch kunnen besluiten tot een schending van artikel VI.83, 5° van het Wetboek van economisch recht, hoewel een termijn is afgesproken tussen de partijen. Verkoopt men bijvoorbeeld een appartement in aanbouw en voorziet men een extreem lange termijn in het contract (bv. van twintig jaar), terwijl men de koper informeel mededeelt dat het appartement afgewerkt zal zijn binnen het jaar, dan heeft men de professionele verkoper in feite de mogelijkheid gegeven om de termijn eenzijdig te bepalen en is er sprake van een schending van artikel VI.83, 5° van het Wetboek van economisch recht.

70. De sanctie is de nietigheid¹⁰⁴. De vraag rijst dan welke termijn men in de plaats moet stellen.

Als de clause in verband met de leveringstermijn nietig is, kan men enkel terugvallen op de situatie waarin er geen clause zou zijn bepaald. Is er geen leveringstermijn overeengekomen, dan is de onderneming verplicht te leveren binnen een redelijke, normale termijn, rekening houdend met de gebruiken in de sector, de aard van het product of de diensten en de bij de koper opgewekte verwachtingen¹⁰⁵.

Men moet dus rekening houden met een aantal concrete elementen. Onder dat voorbehoud kan men bij de verkoop uit de hand van een bestaand bebouwd of onbebouwd onroerend goed in principe de stelling verdedigen dat de notariële akte moet worden verleden en dat de overdracht van eigendom en genot moet plaatsgrijpen binnen de vier maanden na de ondertekening van de onderhandse verkoopovereenkomst. Dit is een in de praktijk gebruikelijke termijn. Indien het goed niet verhuurd is, kan men stellen dat in beginsel het vrij gebruik binnen dezelfde termijn zou moeten worden bekomen.

In het geval van een woning, appartement of ander gebouw in oprichting, is de vaststelling van de termijn minder vanzelfsprekend. Die zal in hoge mate afhangen van de concrete omstandigheden, waarbij in het bijzonder het concrete bouwproject een grote rol zal spelen.

104 P.-Y. ERNEUX, “La protection des consommateurs dans les ventes immobilières: questions d’actualité” in B. KOHL (ed.), *La vente immobilière. Aspects civils, administratifs et fiscaux*, Luik, Anthemis, 2010, p. 320, nr. 75.

105 F. BOGAERT en B. VAN BAEVEGHEM, “Contractuele aspecten van de wet marktpraktijken” in I. CLAEYS, R. STEENNOT en M. TISON (eds.), *Economisch recht: Ondernemingen, concurrenten en consumenten*, XXX-VIste Postuniversitaire Cyclus Willy Delva, Mechelen, Kluwer, 2011, p. 34, nr. 103.

2. De consument kan niet verbonden zijn door voorwaarden waarvan hij geen kennis heeft kunnen nemen voor het sluiten van de overeenkomst

71. Er is volgens artikel VI.83, 26° van het Wetboek van economisch recht sprake van een onrechtmatig beding als het beding of de voorwaarde ertoe strekt:

“op onweerlegbare wijze de instemming van de consument vast te stellen met bedingen waarvan deze niet daadwerkelijk kennis heeft kunnen nemen vóór het sluiten van de overeenkomst”.

72. Het is vanzelfsprekend dat men de consument geen verbintenissen kan laten aangaan, waarvan hij geen kennis heeft bij het sluiten van het contract.

Men kan volgens artikel VI.83, 26° de consument ook niet laten verklaren dat hij op onweerlegbare wijze geacht wordt in te stemmen met bepaalde bedingen of stukken, waarvan hij geen kennis heeft kunnen nemen vóór het sluiten van de overeenkomst.

Als men de consument laat verklaren dat hij kennis heeft gekregen van bepaalde voorwaarden of stukken vooraleer hij de overeenkomst heeft gesloten, dan moet dat uiteraard met de werkelijkheid overeenstemmen. De koper kan altijd na het sluiten van de verkoopovereenkomst proberen aan te tonen dat dergelijke verklaringen niet aan de werkelijkheid beantwoorden.

73. Soms bepaalt de overeenkomst dat de koper onweerlegbaar geacht wordt een perfecte kennis te hebben van de inhoud van de eigendomstitel van de verkoper, van de inhoud van het huurcontract, van de verkavelingsakte, van de basisakte, van het reglement van orde bij een appartementsgebouw enz., terwijl die documenten pas na het sluiten van de onderhandse verkoopovereenkomst aan de koper worden bezorgd¹⁰⁶.

74. Dit zijn onrechtmatige bedingen op grond van artikel VI.83, 26° van het Wetboek van economisch recht. De rechter zal deze bedingen nietig achten. Vaak echter zal hij genoodzaakt zijn om de volledige overeenkomst nietig te verklaren.

Het principe is dat de overeenkomst bindend blijft voor de partijen indien ze zonder de onrechtmatige bedingen kan voorbestaan (art. VI.84, § 1, tweede lid Wetboek van economisch recht). Toegepast op deze situatie: gaat het om stukken die verbintenissen vanwege de koper inhouden tegenover de verkoper, dan is het denkbaar dat de verkoopovereenkomst blijft gelden, maar de koper niet gehouden is door deze verbintenissen. Gaat het echter om stukken die informatie geven betreffende het verkochte goed die van wezenlijk belang zijn (zoals een eigendomstitel waaruit een erfdiensbaarheid blijkt), dan zal de rechter de volledige overeenkomst nietig verklaren wanneer de koper daarom verzoekt.

106 P.-Y. ERNEUX, “La protection des consommateurs dans les ventes immobilières: questions d’actualité” in B. KOHL (ed.), *La vente immobilière. Aspects civils, administratifs et fiscaux*, Luik, Anthemis, 2010, p. 311, nr. 63.

De rechter beschikt over weinig manoeuvreerruimte. Ofwel acht hij de onrechtmatige bedingen ongeldig, ofwel de overeenkomst¹⁰⁷.

75. Artikel VI.83, 26° moet trouwens in verband worden gebracht met artikel VI.99 van het Wetboek van economisch recht betreffende de misleidende omissie (*cf. infra*). Het *laattijdig verstrekken* van essentiële informatie die de gemiddelde consument nodig heeft om een geïnformeerd besluit over de verkoop te nemen, kan ook als een misleidende omissie worden beschouwd, wanneer dit tot gevolg heeft of kan hebben dat de gemiddelde consument een besluit over de verkoop neemt dat hij anders niet had genomen.

3. Verbintenissen aangegaan door een (schijnbare) lasthebber van de onderneming moeten ook door de onderneming worden nagekomen

76. Er is volgens artikel VI.83, 29° van het Wetboek van economisch recht sprake van een onrechtmatig beding als het beding of de voorwaarde ertoe strekt:

“de verplichting van de onderneming te beperken om de verbintenissen na te komen die door haar gevolmachtigden zijn aangegaan, of haar verbintenissen te laten afhangen van het naleven van een bijzondere formaliteit”.

77. Deze bepaling wordt in de rechtsleer in verband gebracht met de theorie van het schijnmandaat¹⁰⁸ en de leer van het opgewekt rechtmatig vertrouwen¹⁰⁹. Wanneer de consument een contract tekent met een persoon die zich als volmachtdrager van de onderneming voordoet of die indruk geeft, terwijl die persoon niet de bevoegdheid heeft om de onderneming te verbinden, zal de onderneming toch verbonden zijn. Dit zal niet alleen het geval zijn wanneer de onderneming foutief de schijn heeft gewekt dat de persoon geldig kon tekenen, doch ook in het geval dat het geloof van de consument in de vertegenwoordigingsbevoegdheid in dat concreet geval legitiem was, zonder dat er sprake is van enige fout vanwege de onderneming¹¹⁰.

78. Deze bepaling is echter ook van toepassing wanneer er geen foute indruk is gewekt bij de consument, dus ook wanneer in de overeenkomst uitdrukkelijk gewezen is op de

107 Zie ook P.-Y. ERNEUX, “La protection des consommateurs dans les ventes immobilières: questions d’actualité” in B. KOHL (ed.), *La vente immobilière. Aspects civils, administratifs et fiscaux*, Luik, Anthemis, 2010, p. 312, nr. 65.

108 F. BOGAERT en B. VAN BAEVEGHEM, “Contractuele aspecten van de wet marktpraktijken” in I. CLAEYS, R. STEENNOT en M. TISON (eds.), *Economisch recht: Ondernemingen, concurrenten en consumenten*, XXX-VIIste Postuniversitaire Cyclus Willy Delva, Mechelen, Kluwer, 2011, p. 50, nr. 127; P.-Y. ERNEUX, “La protection des consommateurs dans les ventes immobilières: questions d’actualité” in B. KOHL (ed.), *La vente immobilière. Aspects civils, administratifs et fiscaux*, Luik, Anthemis, 2010, p. 309-310, nr. 60.

109 F. BOGAERT en B. VAN BAEVEGHEM, “Contractuele aspecten van de wet marktpraktijken” in I. CLAEYS, R. STEENNOT en M. TISON (eds.), *Economisch recht: Ondernemingen, concurrenten en consumenten*, XXX-VIIste Postuniversitaire Cyclus Willy Delva, Mechelen, Kluwer, 2011, p. 50, nr. 127.

110 P.-Y. ERNEUX, “La protection des consommateurs dans les ventes immobilières: questions d’actualité” in B. KOHL (ed.), *La vente immobilière. Aspects civils, administratifs et fiscaux*, Luik, Anthemis, 2010, p. 309-310, nr. 60.

beperkingen van de bevoegdheid van de vertegenwoordiger en/of op de formaliteiten die nog moeten worden vervuld opdat de onderneming geldig verbonden zou zijn.

Met andere woorden: als er iemand een contract tekent voor rekening van de onderneming met de consument, dan zal de onderneming volledig verbonden zijn door het contract, zelfs in het geval dat de overeenkomst uitdrukkelijk bepaalt dat de vertegenwoordiger niet de bevoegdheid heeft om het contract te ondertekenen voor de onderneming of niet de bevoegdheid heeft om betreffende alle aspecten van het contract de onderneming te verbinden.

79. De bepaling van artikel VI.83, 2^o verhindert ook een lasthebber van de onderneming die over alle bevoegdheden beschikt om de onderneming te verbinden, om een overeenkomst te sluiten met de consument en deze overeenkomst of bepaalde verbintenissen van de onderneming opgenomen in deze overeenkomst afhankelijk te maken van het akkoord van bijvoorbeeld zijn directeur.

4. Eenzijdige bepaling van de prijs door de onderneming

80. Er is volgens artikel VI.83, 3^o van het Wetboek van economisch recht sprake van een onrechtmatig beding wanneer het beding of de voorwaarde ertoe strekt:

“in overeenkomsten van bepaalde duur te bepalen dat de prijs van de producten wordt vastgelegd op het ogenblik van levering, dan wel de onderneming toe te laten eenzijdig de prijs te verhogen of de voorwaarden ten nadele van de consument te wijzigen op basis van elementen die enkel afhangen van haar wil, zelfs indien op dat ogenblik de consument de mogelijkheid wordt geboden om de overeenkomst te beëindigen.

De in het 2^o, tweede lid, bepaalde uitzonderingen zijn ook van toepassing met betrekking tot het in het eerste lid bedoelde geval”.

In artikel VI.83, 2^o, tweede lid van het Wetboek van economisch recht, waarnaar wordt verwezen, wordt bepaald:

“Zijn echter geoorloofd en geldig:

a) de bedingen van prijsindexering, voor zover deze niet onwettig zijn en de wijze waarop de prijzen worden aangepast expliciet beschreven is in de overeenkomst;

...”

81. Deze bepaling sluit aan bij de regel van het gemeen recht inzake de verkoop dat de prijs bepaald of bepaalbaar moet zijn.

De overeenkomst waarbij de onderneming zich het recht voorbehoudt om zelf de prijs vast te leggen, is bijgevolg nietig zowel op grond van de artikelen 1129, 1591 en 1592 van het

Burgerlijk Wetboek, als op grond van artikel VI.83, 3° van het Wetboek van economisch recht¹¹¹.

Dit betekent niet dat de overeenkomst geen regels mag bevatten van verhoging van de prijs. Dat kan wel degelijk, op voorwaarde dat zij aan de onderneming niet het recht mogen geven om de prijs eenzijdig te wijzigen¹¹².

Aldus zijn bijvoorbeeld geldig:

- de overeenkomst van verkoop van een perceel grond tegen een bepaalde prijs, die echter verhoogd wordt met een bepaald bedrag indien binnen een bepaalde termijn komt vast te staan dat het een perceel bouwgrond is¹¹³;
- de overeenkomst waarbij de prijs wordt omgezet in een lijfrente¹¹⁴, naar mijn mening op voorwaarde dat de wijze waarop de lijfrente wordt vastgesteld niet vrij bepaald wordt door de verkoper;
- de overeenkomst waarbij de prijs wordt geïndexeerd¹¹⁵ (bv. wanneer de prijs in de vorm van een lijfrente wordt betaald of wanneer er uitstel van betaling van de prijs is voorzien¹¹⁶).

In het geval van de verkoop op lijfrente hangt het bedrag van de lijfrente af van een objectief element: de verwachte levensduur van de verkoper¹¹⁷.

82. Volgens ERNEUX is in al die gevallen vereist dat de overeenkomst precieze regels bevat om de prijs te bepalen¹¹⁸.

-
- 111 P.-Y. ERNEUX, “La protection des consommateurs dans les ventes immobilières: questions d’actualité” in B. KOHL (ed.), *La vente immobilière. Aspects civils, administratifs et fiscaux*, Luik, Anthemis, 2010, p. 316, nr. 70.
- 112 P.-Y. ERNEUX, “La protection des consommateurs dans les ventes immobilières: questions d’actualité” in B. KOHL (ed.), *La vente immobilière. Aspects civils, administratifs et fiscaux*, Luik, Anthemis, 2010, p. 316, nr. 70.
- 113 P.-Y. ERNEUX, “La protection des consommateurs dans les ventes immobilières: questions d’actualité” in B. KOHL (ed.), *La vente immobilière. Aspects civils, administratifs et fiscaux*, Luik, Anthemis, 2010, p. 316, nr. 70.
- 114 P.-Y. ERNEUX, “La protection des consommateurs dans les ventes immobilières: questions d’actualité” in B. KOHL (ed.), *La vente immobilière. Aspects civils, administratifs et fiscaux*, Luik, Anthemis, 2010, p. 316-317, nr. 70.
- 115 P.-Y. ERNEUX, “La protection des consommateurs dans les ventes immobilières: questions d’actualité” in B. KOHL (ed.), *La vente immobilière. Aspects civils, administratifs et fiscaux*, Luik, Anthemis, 2010, p. 317, nr. 70.
- 116 P.-Y. ERNEUX, “La protection des consommateurs dans les ventes immobilières: questions d’actualité” in B. KOHL (ed.), *La vente immobilière. Aspects civils, administratifs et fiscaux*, Luik, Anthemis, 2010, p. 317, nr. 70.
- 117 P.-Y. ERNEUX, “La protection des consommateurs dans les ventes immobilières: questions d’actualité” in B. KOHL (ed.), *La vente immobilière. Aspects civils, administratifs et fiscaux*, Luik, Anthemis, 2010, p. 317, nr. 70.
- 118 P.-Y. ERNEUX, “La protection des consommateurs dans les ventes immobilières: questions d’actualité” in B. KOHL (ed.), *La vente immobilière. Aspects civils, administratifs et fiscaux*, Luik, Anthemis, 2010, p. 317, nr. 70.

In het geval van indexatie van de prijs moet het aanvangsindexcijfer bepaald zijn, het ogenblik waarop aanpassingen van de prijs worden doorgevoerd en de wijze waarop de aangepaste prijs wordt berekend¹¹⁹.

Nochtans is artikel VI.83, 3° niet zo streng dat op basis van de overeenkomst op een objectieve wijze de prijs moet kunnen worden bepaald. Artikel VI.83, 3° verbiedt immers de onderneming om eenzijdig de prijs te verhogen of de voorwaarden ten nadele van de consument te wijzigen op basis van elementen “die enkel afhangen van haar wil”.

83. Op te merken valt dat in de Woningbouwwet in verband met de prijs strengere bepalingen voorkomen (zie art. 7, eerste lid, e) Woningbouwwet en art. 1 KB 21 oktober 1971)¹²⁰.

5. Exclusieve bevoegdheid voor de onderneming om de overeenkomst te interpreteren

84. Er is sprake van een onrechtmatig beding wanneer het beding of de voorwaarde ertoe strekt:

“de onderneming het recht te geven eenzijdig te bepalen of het geleverde product aan de bepalingen van de overeenkomst beantwoorden of haar het exclusieve recht te geven om een of ander beding van de overeenkomst te interpreteren” (art. VI.83, 6° Wetboek van economisch recht).

85. Aangezien artikel VI.83, 6° van het Wetboek van economisch recht handelt over het geleverde “product”, is het artikel zonder twijfel van toepassing op onroerende goederen. Onder de Wet Marktpraktijken bestond daarover enige twijfel omdat in het artikel 74, 6° sprake was van “het geleverde goed of de verleende dienst”¹²¹. Daarover is thans geen discussie meer mogelijk.

86. De bepaling, dat alleen de onderneming het recht heeft om het contract of bepaalde bepalingen van het contract te interpreteren, is vanzelfsprekend een beding dat een kenmerkend onevenwicht veroorzaakt tussen de onderneming en de consument. Deze clause ontnemt aan de consument de bescherming van het contract of van bepaalde contractuele bepalingen.

119 P.-Y. ERNEUX, “La protection des consommateurs dans les ventes immobilières: questions d’actualité” in B. KOHL (ed.), *La vente immobilière. Aspects civils, administratifs et fiscaux*, Luik, Anthemis, 2010, p. 317, nr. 70.

120 P.-Y. ERNEUX, “La protection des consommateurs dans les ventes immobilières: questions d’actualité” in B. KOHL (ed.), *La vente immobilière. Aspects civils, administratifs et fiscaux*, Luik, Anthemis, 2010, p. 316, nr. 70, voetnoot 133.

121 Zie F. BOGAERT en B. VAN BAEVEGHEM, “Contractuele aspecten van de wet marktpraktijken” in I. CLAEYS, R. STEENNOT en M. TISON (eds.), *Economisch recht: Ondernemingen, concurrenten en consumenten*, XXXVIIste Postuniversitaire Cyclus Willy Delva, Mechelen, Kluwer, 2011, p. 35, nr. 104.

Een dergelijke clause komt er min of meer op neer dat de consument geen contract heeft waarop hij kan terugvallen, doordat de onderneming door interpretatie de inhoud van het contract eenzijdig kan bepalen.

6. Overeenkomsten over de bewijsmiddelen en de bewijslast

87. Er is volgens artikel VI.83, 21° van het Wetboek van economisch recht sprake van een onrechtmatig beding als het beding of de voorwaarde ertoe strekt:

“de bewijsmiddelen waarop de consument een beroep kan doen op ongeoorloofde wijze te beperken of hem een bewijslast op te leggen die normaliter op een andere partij bij de overeenkomst rust”.

88. Volgens ERNEUX mag men de bewijsmiddelen niet beperken waarop een consument een beroep kan doen in een contractuele verhouding met een onderneming¹²². Met andere woorden: men mag niet afwijken van de bewijsmogelijkheden voorzien in het Burgerlijk Wetboek in het nadeel van de consument. De suppletieve wettelijke bepalingen inzake het bewijs in het Burgerlijk Wetboek worden dwingende bepalingen voor de onderneming¹²³. Aldus kan men bijvoorbeeld niet afwijken van de regel dat het bewijs van feiten door alle middelen kan worden geleverd.

89. In de rechtsleer wordt deze bepaling in verband gebracht met de totstandkoming van de verkoop. Wanneer een aankoopoptie is verleend (in een eenzijdige rechtshandeling) of een eenzijdige verkoopbelofte (in een eenzijdige overeenkomst), wordt vaak bepaald dat de optie enkel kan worden gelicht door een aangetekende brief, door een deurwaardersexploot of door de ondertekening van een onderhandse verkoopovereenkomst of een notariële verkoopakte. Volgens deze rechtsleer laat het gemeen recht echter een stilzwijgende aanvaarding toe¹²⁴ (aangezien het gaat om het aantonen van een feit¹²⁵).

Dit standpunt zou onder meer tot gevolg hebben dat een wederkerige koop-verkoopbelofte van het type-De Decker een probleem zou zijn, wanneer de regelgeving inzake marktpraktijken en consumentenbescherming van toepassing is.

De vraag is echter of deze bepaling doelt op de totstandkoming van de verkoopovereenkomst, dan wel de bedoeling heeft om een onevenwicht in de contractuele relatie tussen

122 P.-Y. ERNEUX, “La protection des consommateurs dans les ventes immobilières: questions d’actualité” in B. KOHL (ed.), *La vente immobilière. Aspects civils, administratifs et fiscaux*, Luik, Anthemis, 2010, p. 312, nr. 66.

123 P.-Y. ERNEUX, “La protection des consommateurs dans les ventes immobilières: questions d’actualité” in B. KOHL (ed.), *La vente immobilière. Aspects civils, administratifs et fiscaux*, Luik, Anthemis, 2010, p. 313, nr. 66.

124 P.-Y. ERNEUX, “La protection des consommateurs dans les ventes immobilières: questions d’actualité” in B. KOHL (ed.), *La vente immobilière. Aspects civils, administratifs et fiscaux*, Luik, Anthemis, 2010, p. 313, nr. 66.

125 P.-Y. ERNEUX, “La protection des consommateurs dans les ventes immobilières: questions d’actualité” in B. KOHL (ed.), *La vente immobilière. Aspects civils, administratifs et fiscaux*, Luik, Anthemis, 2010, p. 313, nr. 66.

de onderneming en de consument te vermijden. Bovendien kan er slechts sprake zijn van een onrechtmatig beding wanneer men de bewijsmiddelen van de consument “op ongeoorloofde wijze” beperkt. Men kan argumenteren dat de verplichting om bijvoorbeeld een aankoopoptie te lichten door middel van een aangetekende brief verantwoord is, om zoveel mogelijk zekerheid en duidelijkheid te creëren over de vraag of de verkoop nu al dan niet tot stand gekomen is.

D. Aansprakelijkheid van de onderneming voor het product en voor de nakoming van de door de onderneming aangegane verbintenissen

1. De uitsluiting van vrijwaring voor verborgen gebreken

a. De bepalingen van het Burgerlijk Wetboek inzake de vrijwaring voor verborgen gebreken

90. Wat de informatieverplichtingen van de verkoper betreft aangaande de staat van het verkochte onroerend goed, wordt in het Burgerlijk Wetboek een onderscheid gemaakt tussen de zichtbare gebreken en de verborgen gebreken.

De verkoper moet niet instaan voor de zichtbare gebreken, die de koper zelf heeft kunnen waarnemen (art. 1642 BW).

De verkoper moet daarentegen volgens artikel 1641 van het Burgerlijk Wetboek wel de koper vrijwaren voor verborgen gebreken van het verkochte goed, die dit goed ongeschikt maken tot het gebruik waartoe men dit bestemt of die dit gebruik zodanig verminderen dat de koper het goed niet of slechts voor een lagere prijs zou hebben gekocht als hij de gebreken had gekend.

De verkoper moet instaan voor die verborgen gebreken, zelfs wanneer hij die zelf niet heeft gekend (art. 1643 BW).

91. Wanneer de koper na het sluiten van de verkoopovereenkomst het bestaan van verborgen gebreken vaststelt (ongeacht of de verkoper die al dan niet kende), die het goed ongeschikt maken voor het gebruik waartoe het wordt bestemd of die het gebruik zodanig verminderen dat de koper het goed niet of slechts tegen een lagere prijs zou hebben gekocht als hij de gebreken had gekend, kan de koper kiezen (art. 1644 BW):

- ofwel wordt de verkoop ontbonden en wordt het verkochte goed teruggegeven en de prijs terugbetaald;
- ofwel wordt de verkoop niet ontbonden en behoudt de koper het goed, maar wordt een deel van de prijs terugbetaald aan de koper. Dit gedeelte van de prijs dat moet worden terugbetaald, wordt dan bepaald door deskundigen¹²⁶.

126 Op te merken valt dat de uitvoering *in natura* (bv. de herstelling) niet als een sanctiemogelijkheid is voorzien (I. CLAEYS en K. VAN STRYDONCK, “Contractuele aansprakelijkheidsbeperkingen voor de professionele verkoper bij verborgen gebreken in het algemeen kooprecht: elf argumenten pro” in *Bijzondere overeenkomsten*, XXXIVe Postuniversitaire Cyclus Willy Delva, Mechelen, Kluwer, 2008, p. 312-313,

Indien de verkoper de gebreken kende (en deze heeft verzwegen), moet hij bij ontbinding van de koopovereenkomst niet alleen de prijs teruggeven die hij ontvangen heeft, maar ook alle schade aan de koper vergoeden (art. 1645 BW).

Indien de verkoper de gebreken niet kende, moet hij bij ontbinding van de koopovereenkomst de prijs teruggeven en alle door de koop veroorzaakte kosten vergoeden aan de koper (art. 1646 BW).

Gaat de zaak teniet door de verborgen gebreken, dan is het verlies van het goed voor rekening van de verkoper (art. 1647, eerste lid BW). Hij moet de prijs teruggeven en bovendien de schade vergoeden aan de koper, zoals bepaald in artikel 1645 of 1646 van het Burgerlijk Wetboek (art. 1647, eerste lid BW). Gaat het verkochte goed door toeval teniet, dan is het verlies echter voor rekening van de koper (art. 1647, tweede lid BW).

92. De vordering op grond van koopvernietigende gebreken moet door de koper binnen een korte termijn worden ingesteld (art. 1648 BW). Daarbij wordt volgens het Burgerlijk Wetboek rekening gehouden met de aard van de gebreken en de gebruiken van de plaats waar de koop is gesloten (art. 1648 BW).

Deze vordering kan echter niet worden ingesteld bij een verkoop die op rechterlijk gezag gebeurt (art. 1649 BW).

b. De uitsluiting van vrijwaring voor verborgen gebreken is in de praktijk een standaardclausule bij de verkoop van onroerende goederen

93. Volgens artikel 1643 van het Burgerlijk Wetboek moet de verkoper instaan voor de verborgen gebreken, zelfs wanneer hij die zelf niet heeft gekend, tenzij de verkoper “in dat geval” bedongen heeft dat hij tot geen vrijwaring zal zijn gehouden.

In de praktijk is de clausule, dat het onroerend goed wordt verkocht met alle zichtbare en verborgen gebreken, een standaardclausule in onderhandse koopovereenkomsten en notariële verkoopakten.

94. Dit betekent echter niet dat de verkoper in geen enkel geval kan worden aangesproken wegens verborgen gebreken. De verkoper die kennis heeft van verborgen gebreken, moet op het ogenblik van de onderhandse koopovereenkomst de koper daarvan op de hoogte brengen. Doet de verkoper dat niet, dan zal hij voor de verzwegen verborgen gebreken wel vrijwaring verschuldigd zijn aan de koper.

nr. 4; D. MEULEMANS m.m.v. E. BAEYENS, A. DE BOECK, E. JANSSENS en G. VAN WALLE, “Bespreking van de verschillende actiemogelijkheden voor de koper van een onroerend goed met gebreken”, *TVV* 2005, p. 415, nr. 107; *contra*: V. HULPIAU, “Verborgen gebreken: zin en onzin van exoneratieclausules” in *Notariële Valkuilen: Wie betaalt de rekening?*, VLN-Congres 15 december 2012, Mechelen, Kluwer, 2013, p. 16-18, nr. 16).

Dat men de vrijwaring niet kan uitsluiten voor de verborgen gebreken die men kent¹²⁷, maar niet meedeelt aan de koper bij het sluiten van de verkoopovereenkomst, blijkt onder meer uit de tekst van artikel 1643. De tekst laat toe om vrijwaring uit te sluiten voor de verborgen gebreken die de verkoper zelf niet heeft gekend (art. 1643 BW: “Hij moet instaan voor de verborgen gebreken, zelfs wanneer hij die niet gekend heeft, tenzij hij *in dat geval* bedongen heeft dat hij tot geen vrijwaring zal zijn gehouden”).

95. Daarom is het nuttig om bij elke overeenkomst van verkoop van een onroerend goed de verkoper te laten verklaren dat hij geen kennis heeft van verborgen gebreken of de verborgen gebreken op te sommen waarvan de verkoper kennis heeft. Men zal dus naar aanleiding van het opstellen van de onderhandse verkoopovereenkomst de verkoper daarover ondervragen.

96. In een belangrijk deel van de rechtsleer en rechtspraak wordt het standpunt ingenomen dat een professionele verkoper onder het gemeen recht niet dezelfde mogelijkheid heeft om de vrijwaring voor verborgen gebreken uit te sluiten of te beperken, noch ten aanzien van de niet-professionele koper, noch ten aanzien van de professionele koper¹²⁸. Men gaat in die rechtsleer en rechtspraak met andere woorden bij een professionele verkoper steeds uit van een (weliswaar weerlegbaar) vermoeden dat hij alle gebreken kent van het goed dat hij verkoopt, of anders uitgedrukt, dat hij steeds te kwader trouw is als er na de verkoop een verborgen gebrek opduikt. Het is dan niet aan de koper om aan te tonen dat de verkoper kennis had van het verborgen gebrek, maar aan de verkoper om aan te tonen dat hij geen kennis had van het verborgen gebrek. Men keert de bewijslast met andere woorden in het geval van een professionele verkoper gewoon om. En dan verwacht men van de professionele verkoper dat hij zijn onoverkomelijke onwetendheid aantoont, met andere woorden, dat hij aantoont dat hij onmogelijk kennis kon hebben van de verborgen gebreken¹²⁹.

97. In het Burgerlijk Wetboek wordt dat onderscheid tussen de professionele verkoper en de niet-professionele verkoper echter niet gemaakt, zodat die stelling naar mijn me-

127 I. CLAEYS en K. VAN STRYDONCK, “Contractuele aansprakelijkheidsbeperkingen voor de professionele verkoper bij verborgen gebreken in het algemeen kooprecht: elf argumenten pro” in *Bijzondere overeenkomsten*, XXXIVe Postuniversitaire Cyclus Willy Delva, Mechelen, Kluwer, 2008, p. 312, nr. 4; V. HULPIAU, “Verborgen gebreken: zin en onzin van exoneratieclausules” in *Notariële Valkuilen: Wie betaalt de rekening?*, VLN-Congres 15 december 2012, Mechelen, Kluwer, 2013, p. 45, nr. 43.

128 Zie o.m. P.-Y. ERNEUX, “La protection des consommateurs dans les ventes immobilières: questions d’actualité” in B. KOHL (ed.), *La vente immobilière. Aspects civils, administratifs et fiscaux*, Luik, Anthemis, 2010, p. 322, nr. 76 en voetnoten 150 en 151; V. HULPIAU, “Verborgen gebreken: zin en onzin van exoneratieclausules” in *Notariële Valkuilen: Wie betaalt de rekening?*, VLN-Congres 15 december 2012, Mechelen, Kluwer, 2013, p. 25-27, nrs. 24-25 en p. 46-47, nr. 44; C. JASSOGNE, “La mauvaise foi du professionnel”, *TBBR* 2011, 108-112.

129 Zie o.m. Gent 9 maart 2007, *T.Aann.* 2010, 199, noot R. SIMAR; P.-Y. ERNEUX, “La protection des consommateurs dans les ventes immobilières: questions d’actualité” in B. KOHL (ed.), *La vente immobilière. Aspects civils, administratifs et fiscaux*, Luik, Anthemis, 2010, p. 322, nr. 76 en voetnoten 150 en 151; V. HULPIAU, “Verborgen gebreken: zin en onzin van exoneratieclausules” in *Notariële Valkuilen: Wie betaalt de rekening?*, VLN-Congres 15 december 2012, Mechelen, Kluwer, 2013, p. 25-27, nrs. 24-25 en p. 46-47, nr. 44; C. JASSOGNE, “La mauvaise foi du professionnel”, *TBBR* 2011, 108-112; D. MEULEMANS m.m.v. E. BAEYENS, A. DE BOECK, E. JANSSENS en G. VAN WALLE, “Bespreking van de verschillende actiemogelijkheden voor de koper van een onroerend goed met gebreken”, *TVV* 2005, p. 421, nr. 130, p. 429, nr. 164 en p. 439, nr. 201.

ning in het algemeen kooprecht niet kan worden gevolgd¹³⁰. Het standpunt betreffende de professionele verkoper in het gemeen recht was in het verleden wellicht vooral ingegeven door de wil om de niet-professionele koper te beschermen. De niet-professionele koper wordt ondertussen echter beschermd, onder meer in de regelgeving inzake marktpraktijken en consumentenbescherming, zodat er geen reden meer is om aan de artikelen 1641 en volgende een interpretatie te geven, die afwijkt van de tekst van de wet. Bovendien is het standpunt inzake de vrijwaring voor verborgen gebreken verschuldigd door een professionele verkoper niet wenselijk bij een verkoop aan een professionele koper.

c. Wanneer boek VI van het Wetboek van economisch recht van toepassing is, kan men de wettelijke waarborg voor verborgen gebreken niet opheffen of verminderen

98. Het feit dat men in de praktijk de vrijwaring voor verborgen gebreken bijna altijd uitsluit bij de verkoop van onroerend goed, betekent dat men ervan uitgaat dat *de koper zelf maar het nodige onderzoek moet verrichten betreffende het te koop gestelde goed* wanneer hij dat wil aankopen. De verkoper moet wel de wettelijk opgelegde informatie meedelen¹³¹ en te goeder trouw kennisgeven van hetgeen hij weet betreffende het onroerend goed, maar niet meer dan dat.

Wanneer boek VI van het Wetboek van economisch recht van toepassing is, kan de verkoper de wettelijke waarborg voor verborgen gebreken, bepaald bij de artikelen 1641 tot 1649 van het Burgerlijk Wetboek, echter niet opheffen of verminderen (art. VI.83, 14° Wetboek van economisch recht).

Er is volgens artikel VI.83, 14° van het Wetboek van economisch recht immers sprake van een onrechtmatig beding wanneer het beding of de voorwaarde ertoe strekt:

“de wettelijke waarborg voor verborgen gebreken, bepaald bij de artikelen 1641 tot 1649 van het Burgerlijk Wetboek, ... op te heffen of te verminderen”.

99. De rollen worden dan omgekeerd. Het is niet meer de koper aan wie conventioneel een onderzoeksplicht wordt opgelegd. Het is nu de verkoper die zelf de nodige informatie moet verwerven betreffende het goed dat hij te koop stelt en die daarvoor zelf het nodige onderzoek moet verrichten, om dan die informatie over de staat van het onroerend goed aan de koper te bezorgen.

.....

130 In dezelfde zin: I. CLAEYS en K. VAN STRYDONCK, “Contractuele aansprakelijkheidsbeperkingen voor de professionele verkoper bij verborgen gebreken in het algemeen kooprecht: elf argumenten pro” in *Bijzondere overeenkomsten*, XXXIVe Postuniversitaire Cyclus Willy Delva, Mechelen, Kluwer, 2008, p. 311, nr. 3 en p. 312, nr. 4. Voor een meer uitgebreide argumentatie voor de stelling dat ook de professionele verkoper in het gemeen kooprecht de vrijwaring kan uitsluiten voor verborgen gebreken, zie I. CLAEYS en K. VAN STRYDONCK, “Contractuele aansprakelijkheidsbeperkingen voor de professionele verkoper bij verborgen gebreken in het algemeen kooprecht: elf argumenten pro” in *Bijzondere overeenkomsten*, XXXIVe Postuniversitaire Cyclus Willy Delva, Mechelen, Kluwer, 2008, 307-334.

131 Op te merken valt dat er wel steeds meer wettelijke bepalingen de verkoper de verplichting opleggen om welbepaalde informatie aan de koper te verschaffen.

Aan de verkoper wordt een verzwaarde informatieverplichting opgelegd ten aanzien van de koper, zowel wat de grond als wat de gebouwen betreft. De verkoper moet zichzelf volledig informeren over de toestand van het te koop gestelde goed en vervolgens die informatie aan de koper bezorgen. Dit betekent dat de verkoper er goed aan doet om niet alleen de door de wetgever voorgeschreven informatie mee te delen, maar de nodige onderzoeken te doen om alle eventuele verborgen gebreken te kunnen opsporen en aan de koper mee te delen. Dit zal in het bijzonder van belang zijn wanneer het gaat om een verkoper die onroerende goederen koopt om die op korte termijn door te verkopen (zonder noemenswaardige werken uit te voeren aan het onroerend goed), aangezien deze verkoper nooit het gebruik heeft gehad van het onroerend goed en dus normalerwijze zelf niet op de hoogte zal zijn van de verborgen gebreken.

De professionele verkoper zal die onderzoeksplicht zeer ernstig moeten nemen. Hij zal immers vrijwaring verschuldigd zijn voor de verborgen gebreken, zelfs als hij die onmogelijk had kunnen kennen, zelfs wanneer het niet-weten in hoofde van de verkoper onoverkomelijk was¹³².

100. In de praktijk blijkt dat bij verkopen die onder de toepassing van de regelgeving inzake marktpraktijken en consumentenbescherming vallen, weinig aandacht wordt besteed aan deze verzwaarde informatieplicht van de verkoper.

Men zal de verkoper echter adviseren om een gedetailleerde staat op te maken van het door hem te koop gestelde goed en daarbij ook onder meer de aanwezigheid of afwezigheid te laten onderzoeken van houtworm, zwammen, schimmels, asbest, enz. Blijkt er immers achteraf een verborgen gebrek te bestaan, dan zal de koper, niettegenstaande andersluidende clausules van de verkoopovereenkomst, de artikelen 1641 tot en met 1649 van het Burgerlijk Wetboek inzake vrijwaring voor de gebreken van de verkochte zaak kunnen invoeren. De verkoper loopt dan het risico dat de verkoopovereenkomst wordt ontbonden en dat hij bovendien nog de schade zal moeten vergoeden aan de koper, zoals bepaald in de artikelen 1645 en 1646 van het Burgerlijk Wetboek.

101. Men kan in het algemeen stellen, op grond van artikel VI.83, 14° van het Wetboek van economisch recht, dat elke bepaling die de mogelijkheid om daadwerkelijk de vrijwaring in te roepen voor verborgen gebreken, overeenkomstig de bepalingen van het Burgerlijk Wetboek, beperkt, moet nietig worden geacht¹³³.

d. Uitzondering voor verkopen die op rechterlijk gezag gebeuren

102. Aangezien artikel VI.83, 14° verbiedt om af te wijken van de gemeenrechtelijke bepalingen van de artikelen 1641 tot en met 1649 van het Burgerlijk Wetboek, blijft artikel

132 P.-Y. ERNEUX, “La protection des consommateurs dans les ventes immobilières: questions d’actualité” in B. KOHL (ed.), *La vente immobilière. Aspects civils, administratifs et fiscaux*, Luik, Anthemis, 2010, p. 322, nr. 76.

133 P.-Y. ERNEUX, “La protection des consommateurs dans les ventes immobilières: questions d’actualité” in B. KOHL (ed.), *La vente immobilière. Aspects civils, administratifs et fiscaux*, Luik, Anthemis, 2010, p. 321-322, nr. 76. Voor een toepassing, zie o.m. Luik 6 februari 2006, *JLMB* 2008, 92, noot C. DELFORGE.

1649 van het Burgerlijk Wetboek gelden, ook voor de verkopen onder toepassing van de regelgeving inzake marktpraktijken en consumentenbescherming. Bij verkopen die gebeuren op rechterlijk gezag, is bijgevolg ook in dat geval geen vrijwaring voor verborgen gebreken verschuldigd.

e. Verkoop gedeeltelijk door een niet-professionele verkoper en gedeeltelijk door een professionele verkoper

103. In de praktijk komt het geregeld voor dat bij bouwprojecten de grond wordt verkocht door een niet-professionele verkoper en de op te richten gebouwen door een professionele verkoper, die daartoe een opstalrecht heeft gekregen.

De bepaling van artikel VI.83, 14° van het Wetboek van economisch recht geldt dan enkel voor de professionele verkoper van de gebouwen en niet voor de niet-professionele verkoper van de grond¹³⁴. De verkoper van de grond kan dan verkopen met alle zichtbare en verborgen gebreken (zie in dit verband echter de uiteenzetting inzake art. VI.83, 30° Wetboek van economisch recht; *cf. infra*).

2. Het bepalen van een onredelijk korte termijn om gebreken te melden aan de onderneming

104. Er is tevens sprake van een onrechtmatig beding wanneer het beding of de voorwaarde ertoe strekt:

“een onredelijk korte termijn te bepalen om gebreken in het geleverde product aan de onderneming te melden” (art. VI.83, 15° Wetboek van economisch recht).

105. Deze bepaling sluit aan bij artikel VI.83, 14° van het Wetboek van economisch recht, dat bepaalt dat men de wettelijke waarborg voor verborgen gebreken, bepaald bij de artikelen 1641 tot 1649 van het Burgerlijk Wetboek, niet kan opheffen of verminderen.

Wanneer men een onredelijk korte termijn zou voorzien om die gebreken te melden aan de onderneming, zou men afbreuk doen aan de bescherming van artikel VI.83, 14°.

106. Wel kan men een korte (verjarings)termijn bepalen om de rechtsvordering tot nietigverklaring op grond van koopvernietigende gebreken in te stellen, in overeenstemming met artikel 1648 van het Burgerlijk Wetboek (art. 1648 BW: “De rechtsvordering op grond van koopvernietigende gebreken moet door de koper worden ingesteld binnen een korte tijd, al naar de aard van de koopvernietigende gebreken en de gebruiken van de plaats waar de koop gesloten is”). Die korte termijn wordt door het Burgerlijk Wetboek voorzien

134 P.-Y. ERNEUX, “La protection des consommateurs dans les ventes immobilières: questions d’actualité” in B. KOHL (ed.), *La vente immobilière. Aspects civils, administratifs et fiscaux*, Luik, Anthemis, 2010, p. 323, nr. 76.

omdat na het verstrijken van een zekere termijn het moeilijk wordt om na te gaan of het gebrek reeds bestond op het ogenblik van het sluiten van de verkoopovereenkomst¹³⁵.

Als vertrekpunt voor die korte termijn van artikel 1648 van het Burgerlijk Wetboek wordt in de rechtsleer traditioneel het ogenblik van de levering en aanvaarding genomen, met dien verstande dat aan de rechter een beoordelingsbevoegdheid wordt gegeven, rekening houdend met de aard van het gebrek en met het gebruik van (de plaatsen van) het onroerend goed¹³⁶.

Als men uitgaat van de tekst van artikel 1648 van het Burgerlijk Wetboek en als men uitgaat van de hoger vermelde *ratio legis*, dan vloeit daaruit inderdaad het standpunt voort dat het ogenblik van de levering en aanvaarding het vertrekpunt voor de termijn vormt, maar dat de duur afhangt van de aard van het gebrek en van het gebruik van de plaatsen van het onroerend goed.

In bepaalde rechtsleer wordt echter het standpunt verdedigd dat bij een verborgen gebrek de korte termijn pas kan ingaan vanaf het ogenblik waarop de koper kennis heeft gekregen of redelijkerwijze kennis had moeten hebben van het verborgen gebrek¹³⁷. In die rechtsleer wordt dan eigenlijk gesteld dat de termijn kort is, maar het vertrekpunt afhankelijk is van de aard van het gebrek en van het gebruik van de plaatsen van het onroerend goed. Deze rechtsleer steunt zich onder meer op een arrest van het Hof van Cassatie van 10 oktober 2003, waarin het hof stelt dat artikel 1648 van het Burgerlijk Wetboek niet uitsluit dat de korte termijn waarbinnen de rechtsvordering tot vrijwaring tegen een verborgen gebrek moet worden ingesteld, voor onroerende goederen kan ingaan na het verstrijken van de termijn van de tienjarige vrijwaring van artikel 1792 van het Burgerlijk Wetboek¹³⁸.

107. Een vraag die rijst, is of men bij een verkoop die valt onder toepassing van de regelgeving inzake marktpraktijken en consumentenbescherming, kan afwijken van artikel 1648 van het Burgerlijk Wetboek, wat de duur en het vertrekpunt van de termijn betreft voor het melden van de gebreken.

Artikel VI.83, 14° van het Wetboek van economisch recht laat niet toe om af te wijken van de artikelen 1641 tot en met 1649 van het Burgerlijk Wetboek. Het lijkt dus ook niet mogelijk om af te wijken van artikel 1648 in verband met de termijn om de vordering tot nietigverklaring op grond van koopvernietigende gebreken in te stellen.

135 Zie V. HULPIAU, “Verborgen gebreken: zin en onzin van exoneratieclausules” in *Notariële Valkuilen: Wie betaalt de rekening?*, VLN-Congres 15 december 2012, Mechelen, Kluwer, 2013, p. 20, nr. 19; D. MEULEMANS m.m.v. E. BAEYENS, A. DE BOECK, E. JANSSENS en G. VAN WALLE, “Bespreking van de verschillende actiemogelijkheden voor de koper van een onroerend goed met gebreken”, *TVV* 2005, p. 425, nr. 146.

136 P.-Y. ERNEUX, “La protection des consommateurs dans les ventes immobilières: questions d’actualité” in B. KOHL (ed.), *La vente immobilière. Aspects civils, administratifs et fiscaux*, Luik, Anthemis, 2010, p. 322, nr. 76, voetnoot 153; D. MEULEMANS m.m.v. E. BAEYENS, A. DE BOECK, E. JANSSENS en G. VAN WALLE, “Bespreking van de verschillende actiemogelijkheden voor de koper van een onroerend goed met gebreken”, *TVV* 2005, p. 425, nr. 148.

137 V. HULPIAU, “Verborgen gebreken: zin en onzin van exoneratieclausules” in *Notariële Valkuilen: Wie betaalt de rekening?*, VLN-Congres 15 december 2012, Mechelen, Kluwer, 2013, p. 21, nr. 20.

138 Cass. 10 oktober 2003, *Arr. Cass.* 2003, 1839, *Pas.* 2003, 1569 en *RW* 2006-07, 1216 (weergave).

Omdat over het vertrekpunt van de korte termijn naar mijn mening kan worden gediscussieerd, lijkt het voor een professionele verkoper toch aan te bevelen om duidelijk te bepalen dat de korte termijn van artikel 1648 van het Burgerlijk Wetboek aanvangt vanaf de inbezitneming van het verkochte goed door de koper of vanaf de voorlopige oplevering. Aldus doet men in elk geval geen afbreuk aan artikel VI.83, 15° door een onredelijk korte termijn te bepalen om gebreken in het geleverde product aan de onderneming te melden.

108. De bepaling van artikel VI.83, 15° heeft niet alleen betrekking op de verborgen gebreken, maar ook op de zichtbare gebreken. Men kan echter de vrijwaring voor zichtbare gebreken wel uitsluiten bij een verkoop die valt onder de regelgeving inzake marktpraktijken en consumentenbescherming. Dit volgt *a contrario* uit artikel VI.83, 14° van het Wetboek van economisch recht. In dat geval kan artikel VI.83, 15° niet worden ingeroepen betreffende zichtbare gebreken. Als men de vrijwaring voor zichtbare gebreken volledig kan uitsluiten, dan kan men ook om het even welke bepaling overeenkomen in verband met de termijn om die zichtbare gebreken te melden.

109. Wanneer men een onredelijk korte termijn bepaalt om verborgen gebreken in het geleverde product aan de onderneming te melden, is de sanctie de nietigheid van de clausule waarbij die korte termijn is bepaald¹³⁹. Men valt dan terug op het gemeen recht¹⁴⁰.

3. Eenzijdige wijziging van de kenmerken van het product door de onderneming

110. Er is sprake van een onrechtmatig beding wanneer het beding of de voorwaarde ertoe strekt:

“de onderneming het recht te verlenen om de kenmerken van het te leveren product te wijzigen, indien die kenmerken wezenlijk zijn voor de consument, of voor het gebruik waartoe hij het product bestemt, althans voor zover dit gebruik aan de onderneming was medegedeeld en door haar aanvaard of voor zover, bij gebrek aan een dergelijke specificatie, dit gebruik redelijkerwijze was te voorzien” (art. VI.83, 4° Wetboek van economisch recht).

111. Deze bepaling, die vooral relevant is bij de verkoop van een perceel bouwgrond of bij de verkoop op plan (die al dan niet onder toepassing van de Woningbouwwet valt), beperkt de conventionele mogelijkheden voor de verkoper om zich het recht voor te behouden om eenzijdig wijzigingen aan te brengen aan de kenmerken van het te leveren onroerend goed.

139 P.-Y. ERNEUX, “La protection des consommateurs dans les ventes immobilières: questions d’actualité” in B. KOHL (ed.), *La vente immobilière. Aspects civils, administratifs et fiscaux*, Luik, Anthemis, 2010, p. 323, nr. 76.

140 P.-Y. ERNEUX, “La protection des consommateurs dans les ventes immobilières: questions d’actualité” in B. KOHL (ed.), *La vente immobilière. Aspects civils, administratifs et fiscaux*, Luik, Anthemis, 2010, p. 323, nr. 76.

Een dergelijk voorbehoud om wijzigingen aan te brengen aan de kenmerken van het verkochte goed is niet mogelijk wanneer die kenmerken wezenlijk zijn voor de consument of voor het gebruik waartoe de consument het goed bestemt. Wat het gebruik betreft, gaat het om het gebruik dat redelijkerwijze te voorzien was of het gebruik dat door de consument aan de onderneming was meegedeeld en door de onderneming was aanvaard.

Men wil door het verbod op dergelijke clausules vermijden dat men de koper de mogelijkheid ontnemt om de verkoper aan te spreken wanneer het verkochte goed niet conform de afspraken wordt geleverd of wanneer het verkochte goed bij de levering gebreken vertoont¹⁴¹.

112. De onderneming kan zich dus niet het recht voorbehouden om eenzijdig wijzigingen aan te brengen aan de kenmerken die wezenlijk zijn voor de consument of voor het gebruik waartoe hij het product bestemt. Het moet dus gaan om belangrijke wijzigingen. De onderneming mag zich dus wel het recht voorbehouden om eenzijdig wijzigingen aan te brengen aan het product die minder ingrijpend zijn.

Voor de beoordeling van de vraag wanneer het voor de rechter om kenmerken gaat die wezenlijk zijn voor de consument of voor het gebruik waartoe hij het product bestemt, moet rekening worden gehouden met de objectieve kenmerken van het goed en met de intentie van de partijen¹⁴². Bij die beoordeling zal ook de informatie, die als essentieel wordt beschouwd volgens de artikelen VI.97 en VI.99 van het Wetboek van economisch recht, in overweging worden genomen¹⁴³.

Het is mogelijk dat in de overeenkomst tussen de consument en de onderneming bepaald is welke kenmerken wezenlijk zijn voor de consument of voor het gebruik waartoe hij het product bestemt. Dergelijke clausules zullen echter van geen waarde zijn wanneer zij niet realistisch zijn en net tot doel hebben om de mogelijkheden voor de onderneming om eenzijdig wijzigingen aan te brengen te vergroten.

113. Op te merken valt dat de Woningbouwwet op het vlak van de omschrijving van het te bouwen of in oprichting zijnde goed op een aantal punten strikter is dan de regelgeving inzake marktpraktijken en consumentenbescherming¹⁴⁴.

114. Gaat het om een verkoop van een perceel bouwgrond, dat niet samenvalt met een kadastraal perceel, dan is op het ogenblik van de onderhandse verkoopovereenkomst soms

141 P.-Y. ERNEUX, “La protection des consommateurs dans les ventes immobilières: questions d’actualité” in B. KOHL (ed.), *La vente immobilière. Aspects civils, administratifs et fiscaux*, Luik, Anthemis, 2010, p. 314, nr. 67.

142 P.-Y. ERNEUX, “La protection des consommateurs dans les ventes immobilières: questions d’actualité” in B. KOHL (ed.), *La vente immobilière. Aspects civils, administratifs et fiscaux*, Luik, Anthemis, 2010, p. 314, nr. 67.

143 P.-Y. ERNEUX, “La protection des consommateurs dans les ventes immobilières: questions d’actualité” in B. KOHL (ed.), *La vente immobilière. Aspects civils, administratifs et fiscaux*, Luik, Anthemis, 2010, p. 314, nr. 67.

144 P.-Y. ERNEUX, “La protection des consommateurs dans les ventes immobilières: questions d’actualité” in B. KOHL (ed.), *La vente immobilière. Aspects civils, administratifs et fiscaux*, Luik, Anthemis, 2010, p. 316, nr. 69.

nog geen plan van de landmeter betreffende dat perceel grond voorhanden. Men beschikt soms wel over een verkavelingsplan waarop de verschillende percelen met een benaderende oppervlakte zijn aangeduid, maar nog niet over een plan van de landmeter betreffende het specifieke perceel grond dat nu wordt verkocht. Of als het niet om een perceel bouwgrond in een verkaveling gaat: men beschikt op het ogenblik van het sluiten van de onderhandse verkoopovereenkomst enkel over een schets of over een benaderend plan. In een dergelijk geval wordt niet aan de verkoper het recht verleend om de kenmerken van het product te wijzigen, maar wordt aan een derde de opdracht gegeven om het voorwerp van de verkoop duidelijker vast te leggen. Het feit dat er nog geen nauwkeurig plan is met een nauwkeurige bepaling van de oppervlakte vormt op zich geen onrechtmatig beding op grond van artikel VI.83, 4° van het Wetboek van economisch recht (*cf. infra* evenwel over de vraag of men bij het sluiten van de verkoopovereenkomst over een nauwkeurig plan en een nauwkeurige opmeting moet beschikken).

115. Het bovenstaande betreft het verkochte goed. Wat de prijs betreft: deze moet volgens het gemeen recht van de verkoop bepaald of bepaalbaar zijn aan de hand van objectieve criteria die in het contract zijn opgenomen¹⁴⁵.

4. Uitsluiting of beperking van de wettelijke rechten van de consument bij wanprestatie van de onderneming (1)

116. Er is sprake van een onrechtmatig beding wanneer het beding of de voorwaarde ertoe strekt:

“de onderneming te ontslaan van haar aansprakelijkheid voor haar opzet, haar grove schuld of voor die van haar aangestelden of lasthebbers, of, behoudens overmacht, voor het niet-uitvoeren van een verbintenis die een van de voornaamste prestaties van de overeenkomst vormt” (art. VI.83, 13° Wetboek van economisch recht)¹⁴⁶.

117. Deze bepaling zou van betekenis kunnen zijn bij de verkoop van een op te richten woning of appartement.

Zij houdt in een *a contrario* redenering in dat een exoneratieclausule voor andere dan zware fouten in principe wel mogelijk is in een overeenkomst tussen een onderneming en een consument.

In de context van de verkoop heeft deze bepaling naar mijn mening echter niet veel betekenis, rekening houdend met het feit dat uitsluiting van vrijwaring voor verborgen gebreken van het verkochte goed niet mogelijk is ingevolge artikel VI.83, 14°, rekening houdend met het hierna besproken artikel VI.83, 30° en rekening houdend met het feit dat

145 P.-Y. ERNEUX, “La protection des consommateurs dans les ventes immobilières: questions d’actualité” in B. KOHL (ed.), *La vente immobilière. Aspects civils, administratifs et fiscaux*, Luik, Anthemis, 2010, p. 314, nr. 67 en p. 316, nr. 70.

146 Zie hierover F. BOGAERT en B. VAN BAEVEGHEM, “Contractuele aspecten van de wet marktpraktijken” in I. CLAEYS, R. STEENNOT en M. TISON (eds.), *Economisch recht: Ondernemingen, concurrenten en consumenten*, XXXVIIste Postuniversitaire Cyclus Willy Delva, Mechelen, Kluwer, 2011, p. 37-38, nr. 112.

de rechter kan besluiten tot een onrechtmatig beding wanneer er sprake is van een kennelijk onevenwicht (*cf. supra*).

5. Uitsluiting of beperking van de wettelijke rechten van de consument bij wanprestatie van de onderneming (2)

118. Er is sprake van een onrechtmatig beding wanneer het beding of de voorwaarde ertoe strekt:

“op ongepaste wijze de wettelijke rechten van de consument ten aanzien van de onderneming of een andere partij uit te sluiten of te beperken in geval van volledige of gedeeltelijke wanprestatie of van gebrekkige uitvoering door de onderneming van een van haar contractuele verplichtingen” (art. VI.83, 30° Wetboek van economisch recht).

119. Deze bepaling van het Wetboek van economisch recht heeft betrekking op de conventionele bepalingen die tot doel hebben om de wettelijke rechten van consumenten bij wanprestatie vanwege de onderneming, die in het gemeen recht in grote mate suppletief zijn, op te heffen of te beperken¹⁴⁷.

De rechter kan dergelijke clausules als onrechtmatige en dus nietige bedingen aanzien wanneer die rechten “op ongepaste wijze” worden uitgesloten of beperkt¹⁴⁸.

De beoordelingsbevoegdheid die hier aan de rechter wordt gelaten, is wel heel groot. De wettelijke bepaling van artikel VI.83, 30° maakt het niet nodig voor de rechter om vast te stellen dat de clause een “kennelijk onevenwicht” veroorzaakt tussen de rechten van de consument en de rechten van de onderneming¹⁴⁹ (zie de algemene begripsomschrijving van het onrechtmatig beding). De uitsluiting of beperking van de rechten moet “ongepast” zijn.

147 P.-Y. ERNEUX, “La protection des consommateurs dans les ventes immobilières: questions d’actualité” in B. KOHL (ed.), *La vente immobilière. Aspects civils, administratifs et fiscaux*, Luik, Anthemis, 2010, p. 314, nr. 67 en p. 317, nr. 71.

148 In de rechtsleer wordt gediscussieerd over de vraag of de woorden “op ongepaste wijze” zowel slaan op het beperken van de rechten van de consument, als op het uitsluiten van de rechten van de consument (zie P.-Y. ERNEUX, “La protection des consommateurs dans les ventes immobilières: questions d’actualité” in B. KOHL (ed.), *La vente immobilière. Aspects civils, administratifs et fiscaux*, Luik, Anthemis, 2010, p. 314, nr. 67 en p. 317, nr. 71, voetnoot 135). Wanneer men de Franse tekst leest, kan men daarover twijfelen: “exclure ou limiter de façon inappropriée...”. De Nederlandse tekst maakt echter duidelijk dat de woorden “op ongepaste wijze” zowel slaan op het beperken, als op het uitsluiten van de rechten van de consument: “op ongepaste wijze de wettelijke rechten... uit te sluiten of te beperken...”.

149 P.-Y. ERNEUX, “La protection des consommateurs dans les ventes immobilières: questions d’actualité” in B. KOHL (ed.), *La vente immobilière. Aspects civils, administratifs et fiscaux*, Luik, Anthemis, 2010, p. 314, nr. 67 en p. 317-318, nr. 70.

120. In de rechtsleer wordt gesteld dat deze wettelijke bepaling de rechter overdreven veel macht geeft¹⁵⁰ en er wordt dan ook gepleit voor een ingehouden toepassing van de tekst¹⁵¹, rekening houdend met de strijdigheid met het principe van de wilsautonomie¹⁵² en rekening houdend met de aantasting van de rechtszekerheid die deze ruime beoordelingsbevoegdheid van de rechter inhoudt¹⁵³.

Bij de toepassing van de wettelijke bepaling van artikel VI.83, 30° zal de rechter best uitgaan van 1° de vraag of de conventionele bepaling, die de suppletieve wettelijke rechten van de consument uitsluit of beperkt, het evenwicht tussen de consument en de onderneming “op een ongepaste wijze” verstoort¹⁵⁴, evenals van 2° de vraag of de conventionele bepaling voldoende duidelijk was voor de consument. Een nauwkeurige formulering van de verbintenissen van de onderneming speelt bij de toepassing van artikel VI.83, 30° een belangrijke rol¹⁵⁵.

121. Deze bepaling van artikel VI.83, 30° betreft onder meer de gevolgen van een wanprestatie van de onderneming (bv. het uitsluiten van het recht om de nietigverklaring te vorderen en het enkel mogelijk maken van het instellen van een vordering tot schadevergoeding in de context van de vrijwaring voor uitwinning¹⁵⁶).

122. In de context van de verkoop van onroerend goed gaat het ook over de regels betreffende de vrijwaring voor uitwinning, waartoe de verkoper jegens de koper gehouden is (art. 1625 tot en met 1640 BW), en betreffende de levering (art. 1604 tot en met 1624 BW). In zoverre het gaat om de vrijwaring voor de gebreken van de zaak, overlapt deze bepaling met artikel VI.83, 14° van het Wetboek van economisch recht. Gaat het om de vrijwaring voor gebreken van de verkochte zaak (art. 1641 tot en met 1649 BW), dan geldt artikel VI.83, 14° en niet artikel VI.83, 30° van het Wetboek van economisch recht.

123. In de context van de verkoop van een op te richten woning, appartement of gebouw, verbindt de verkoper van het gebouw zich ertoe om een woning, appartement of gebouw

150 P.-Y. ERNEUX, “La protection des consommateurs dans les ventes immobilières: questions d’actualité” in B. KOHL (ed.), *La vente immobilière. Aspects civils, administratifs et fiscaux*, Luik, Anthemis, 2010, p. 314, nr. 67 en p. 317, nr. 71.

151 P.-Y. ERNEUX, “La protection des consommateurs dans les ventes immobilières: questions d’actualité” in B. KOHL (ed.), *La vente immobilière. Aspects civils, administratifs et fiscaux*, Luik, Anthemis, 2010, p. 314, nr. 67 en p. 318, nr. 71.

152 P.-Y. ERNEUX, “La protection des consommateurs dans les ventes immobilières: questions d’actualité” in B. KOHL (ed.), *La vente immobilière. Aspects civils, administratifs et fiscaux*, Luik, Anthemis, 2010, p. 314, nr. 67 en p. 318, nr. 71.

153 P.-Y. ERNEUX, “La protection des consommateurs dans les ventes immobilières: questions d’actualité” in B. KOHL (ed.), *La vente immobilière. Aspects civils, administratifs et fiscaux*, Luik, Anthemis, 2010, p. 314, nr. 67 en p. 318, nr. 71.

154 Zie ook P.-Y. ERNEUX, “La protection des consommateurs dans les ventes immobilières: questions d’actualité” in B. KOHL (ed.), *La vente immobilière. Aspects civils, administratifs et fiscaux*, Luik, Anthemis, 2010, p. 317, nr. 71.

155 P.-Y. ERNEUX, “La protection des consommateurs dans les ventes immobilières: questions d’actualité” in B. KOHL (ed.), *La vente immobilière. Aspects civils, administratifs et fiscaux*, Luik, Anthemis, 2010, p. 314, nr. 67 en p. 318, nr. 72.

156 P.-Y. ERNEUX, “La protection des consommateurs dans les ventes immobilières: questions d’actualité” in B. KOHL (ed.), *La vente immobilière. Aspects civils, administratifs et fiscaux*, Luik, Anthemis, 2010, p. 314, nr. 67 en p. 318, nr. 72.

af te leveren conform de overeengekomen plannen en de bestekken. Het lijkt waarschijnlijk dat een rechter een bepaling, die de aansprakelijkheid van de verkoper op dat vlak in belangrijke mate uitsluit, als onrechtmatig zal beschouwen.

DE COCQUÉAU en BOCKOURT zijn van mening dat elke bepaling, die de aansprakelijkheid van de onderneming op dat vlak afzwakt, als onrechtmatig moet worden beschouwd¹⁵⁷.

Aldus oordelen DE COCQUÉAU en BOCKOURT dat een clause, die de aansprakelijkheid van de aannemer (en dus ook van de verkoper van een op te richten gebouw) uitsluit voor de gebruikte materialen, onrechtmatig is¹⁵⁸. Hetzelfde geldt volgens hen voor een clause, die bepaalt dat bij een gebrekkig werk de aannemer (en dus ook de verkoper van een op te richten gebouw) enkel kan worden aangesproken tot vervanging of herstelling, zonder enige andere schadevergoeding verschuldigd te zijn¹⁵⁹.

Men moet echter voorzichtig zijn met algemene uitspraken inzake de toepassing van artikel VI.83, 30° van het Wetboek van economisch recht. De bepaling van artikel VI.83, 30° geeft een dergelijk ruime beoordelingsbevoegdheid aan de rechter bij de beoordeling of de wettelijke rechten van de consument ten aanzien van de onderneming “op ongepaste wijze” zijn uitgesloten of beperkt bij wanprestatie vanwege de onderneming, dat ervoor gepleit moet worden dat de rechter bij zijn beoordeling van het onrechtmatig karakter rekening houdt met 1° de aard van de producten waarop de overeenkomst betrekking heeft, 2° alle omstandigheden rond de sluiting van de overeenkomst, 3° alle andere bedingen van de overeenkomst en 4° de duidelijkheid en begrijpelijkheid van het beding (naar analogie van artikel VI.82, eerste en tweede lid Wetboek van economisch recht).

Een clause dat de verkoper van het gebouw niet aansprakelijk kan worden gesteld voor gebreken die te wijten zijn aan de keuze van de materialen, is bijvoorbeeld naar mijn mening niet onrechtmatig als de koper de verkoper van het gebouw heeft verzocht om bepaalde materialen te gebruiken, die niet voorzien zijn in het lastenboek, en de verkoper een schriftelijk en gemotiveerd voorbehoud heeft gemaakt wat het gebruik van die materialen betreft, op voorwaarde dat men de verkoper van het gebouw geen enkele fout in de verwerking van materialen kan aanwrijven.

124. Onder meer rijst in de context van artikel VI.83, 30° van het Wetboek van economisch recht ook de vraag of de professionele verkoper de traditionele clause in de verkoopovereenkomsten en verkoopakten betreffende de opgegeven oppervlakte van het verkochte goed (namelijk de clause dat de verkoop gebeurt zonder waarborg betreffende de oppervlakte, al overtrof het verschil met de uitgedrukte oppervlakte één/twintigste, ten

157 B. DE COCQUÉAU en J. BOCKOURT, “Implications de la loi relative aux pratiques du marché et à la protection du consommateur sur le contrat d’entreprise de construction”, *Jurim Pratique* 2012, p. 115, nr. 41.

158 B. DE COCQUÉAU en J. BOCKOURT, “Implications de la loi relative aux pratiques du marché et à la protection du consommateur sur le contrat d’entreprise de construction”, *Jurim Pratique* 2012, p. 115, nr. 41.

159 B. DE COCQUÉAU en J. BOCKOURT, “Implications de la loi relative aux pratiques du marché et à la protection du consommateur sur le contrat d’entreprise de construction”, *Jurim Pratique* 2012, p. 115, nr. 41.

voordele of ten nadele van de koper) “op ongepaste wijze” de wettelijke rechten van de koper ten aanzien van de verkoper uitsluit (vervat in art. 1616 tot en met 1623 BW)¹⁶⁰.

Artikel VI.83, 30° betreft de hypothese van volledige of gedeeltelijke wanprestatie of van gebrekkige uitvoering door de onderneming van een van haar contractuele verplichtingen. Wanneer de onderneming zich niet ertoe verbindt een perceel met een bepaalde oppervlakte te verkopen aan de consument, doch de oppervlakte enkel wordt vermeld met het oog op de beschrijving van het onroerend goed, is er geen sprake van enige wanprestatie van de onderneming. Het komt eropaan dit voldoende duidelijk tot uitdrukking te brengen in het contract. Aldus zou men in de verkoopovereenkomst en in de verkoopakte uitdrukkelijk kunnen bepalen dat de oppervlakte volgens de titel en het kadaster, of volgens het plan van de landmeter, enkel ten titel van inlichting en zonder enige waarborg wordt gegeven.

125. Wanneer de oppervlakte wel een onderdeel uitmaakt van het contract, bijvoorbeeld wanneer een perceel bouwgrond is verkocht voor een bepaalde prijs per vierkante meter, dan is het anders.

126. De vraag rijst echter of de onderneming bij de verkoop van een onroerend goed steeds kan bepalen dat de oppervlakte enkel ten titel van inlichting is gegeven en geen deel uitmaakt van de overeenkomst van verkoop.

Naar mijn mening is de werkelijke bedoeling van de partijen bepalend. Men zou dan misschien de stelling kunnen verdedigen dat dit vaak zal afhangen van de aard van het verkochte onroerend goed.

Misschien moet men dan het volgende onderscheid maken: gaat het om de verkoop van een bebouwd onroerend goed, dan mag men er doorgaans van uitgaan dat de oppervlakte ten titel van inlichting wordt gegeven, zonder dat dit een belofte inhoudt vanwege de verkoper om het vermelde aantal vierkante meters te leveren.

Gaat het daarentegen om een onbebouwd perceel grond, dan is er veel kans dat de koper een prijs heeft geboden rekening houdend met de oppervlakte. Bij een perceel landbouwgrond zal de oppervlakte misschien niet zoveel uitmaken voor de koper (gezien de relatief lage prijs per vierkante meter). Gaat het om een perceel bouwgrond, dan wordt bij de vaststelling van de vraagprijs door de verkoper en bij het uitbrengen van een bod door de koper vaak uitgegaan van een bepaalde prijs per vierkante meter. De vraag rijst in de hypothese van een perceel bouwgrond of, volgens een rechter, bij uitsluiting van vrijwaring door de verkoper wat de oppervlakte betreft, de verkoper (onderneming) op ongepaste wijze de wettelijke rechten van de koper (consument) ten aanzien van de onderneming heeft uitgesloten of beperkt.

Indien het antwoord op die vraag bevestigend zou zijn, zou dit betekenen dat bij de verkoop van een perceel bouwgrond door een professionele verkoper aan een niet-professi-

.....
160 Zie in dit verband het vonnis van de rechtbank te Leuven van 7 april 2011 waar een exoneratiebeding betreffende de oppervlakte van een verkocht appartement nietig wordt geacht, maar dan op grond van art. 74, 6° van de Wet Marktpraktijken, thans art. VI.83, 6° Wetboek van economisch recht (Rb. Leuven 7 april 2011, *T.App.* 2012, afl. 1, 30).

onele koper steeds een opmeting zal moeten gebeuren door een landmeter en steeds een plan van een landmeter zal moeten worden opgemaakt, voorafgaandelijk aan het sluiten van de onderhandse verkoopovereenkomst.

127. In de praktijk wordt de grond bij een appartementsgebouw in oprichting soms verkocht door een niet-professionele verkoper, terwijl het appartement en de aandelen in de gemeenschappelijke delen van het appartementsgebouw worden verkocht door een professionele verkoper, die daartoe een opstalrecht heeft gekregen van de grondeigenaar. Hetzelfde gebeurt soms bij een verkoop van woningen in oprichting in een verkaveling.

Volgens artikel VI.83, 30° van het Wetboek van economisch recht is er sprake van een onrechtmatig beding wanneer het beding of de voorwaarde ertoe strekt “op ongepaste wijze de wettelijke rechten van de consument ten aanzien van de onderneming *of een andere partij* uit te sluiten of te beperken in geval van volledige of gedeeltelijke wanprestatie of van gebrekkige uitvoering door de onderneming van een van haar contractuele verplichtingen”.

Ook wanneer op ongepaste wijze de wettelijke rechten van de consument ten aanzien van de *andere partij* worden uitgesloten of beperkt, lijkt het dus mogelijk voor de rechter om te oordelen dat er sprake is van een onrechtmatig beding. Anderzijds kan de rechter blijkens artikel VI.83, 30° enkel besluiten tot een onrechtmatig beding in geval van volledige of gedeeltelijke wanprestatie of van gebrekkige uitvoering *door de onderneming* van een van haar contractuele verplichtingen en dus niet bij een volledige of gedeeltelijke wanprestatie of gebrekkige uitvoering door de andere partij.

De bepaling van artikel VI.83, 30° van het Wetboek van economisch recht, letterlijk toegepast, laat de rechter dus niet toe om te besluiten tot een onrechtmatig beding wanneer op ongepaste wijze de wettelijke rechten van de consument ten aanzien van de *andere partij* worden uitgesloten of beperkt. Anderzijds is er de vaststelling dat de woorden “of een andere partij” in artikel VI.83, 30° bij een dergelijke interpretatie geen enkele zin hebben.

128. Een vraag die in het bijzonder rijst, is welke aanspraken de koper kan laten gelden tegen de verkoper van de grond wanneer er sprake is van verborgen gebreken. Kan men de vrijwaring voor verborgen gebreken uitsluiten voor de niet-professionele verkoper van de grond? Het feit, dat artikel VI.83, 14° een eigen regel bevat voor de mogelijkheid om te verkopen met alle zelfs verborgen gebreken en deze regel enkel geldt voor de professionele verkoper, lijkt te leiden tot het standpunt dat voor de niet-professionele verkoper van de grond enkel het gemeen recht geldt.

Ook op de andere verplichtingen van de niet-professionele verkoper van de grond kan artikel VI.83, 30° naar mijn mening niet worden toegepast, omdat boek VI enkel betrekking heeft op overeenkomsten tussen enerzijds een onderneming en anderzijds een consument en de niet-professionele verkoper van de grond geen onderneming is.

De regelgeving inzake marktpraktijken en consumentenbescherming geldt dan enkel voor de professionele verkoper van de gebouwen en niet voor de niet-professionele verkoper van de grond. De verkoper van de grond kan dan effectief verkopen met alle zichtbare en

verborgen gebreken en kan, in de mate waarin het gemeen recht van de verkoop dat toelaat, afwijken van de wettelijke bepalingen inzake de verplichtingen van de verkoper¹⁶¹.

129. De vraag is wat de sanctie is van een clause die bepaalt dat geen vrijwaring verschuldigd is bij een verschil van oppervlakte, terwijl in werkelijkheid die oppervlakte wel degelijk een onderdeel van het contract vormt.

Men kan moeilijk stellen dat de verkoop in zijn geheel nietig is. Dat biedt de consument die het perceel grond wil kopen en behouden niet de gewenste bescherming. De consument die het perceel grond wil behouden, zal de nietigheid van de verkoop niet vorderen. De consument zal in de praktijk doorgaans evenmin kunnen vorderen dat hem een perceel wordt verkocht tegen de overeengekomen oppervlakte, omdat het in de praktijk voor de verkoper vaak onmogelijk zal zijn om de overeengekomen oppervlakte te leveren (omdat hij enkel de eigendom heeft van een perceel met een kleinere oppervlakte of omdat het perceel deel uitmaakt van een verkaveling en men niet zomaar de percelen kan wijzigen, enz.). Bij de bespreking van de problematiek van de uitsluiting van vrijwaring voor de correctheid van de opgegeven oppervlakte in de context van artikel VI.83, 6° van het Wetboek van economisch recht wordt door ERNEUX de stelling verdedigd dat men voor de sanctionering kan terugvallen op de uitgebalanceerde (relatief ingewikkelde) regels van het Burgerlijk Wetboek vervat in de artikelen 1616 tot en met 1623¹⁶².

6. Exclusieve bevoegdheid voor de onderneming om te bepalen of het geleverde product conform is

130. Er is sprake van een onrechtmatig beding wanneer het beding of de voorwaarde ertoe strekt:

“de onderneming het recht te geven eenzijdig te bepalen of het geleverde product aan de bepalingen van de overeenkomst beantwoorden of haar het exclusieve recht te geven om een of ander beding van de overeenkomst te interpreteren” (art. VI.83, 6° Wetboek van economisch recht).

131. Aansluitend bij artikel VI.83, 4° van het Wetboek van economisch recht in verband met de eenzijdige wijziging van de kenmerken van het product door de onderneming (*cf. supra*), is het ook verboden voor de onderneming om zich het recht voor te behouden om eenzijdig te bepalen of het geleverde product conform is of, met andere woorden, of het geleverde product beantwoordt aan de contractuele afspraken. Als men de onderneming dit exclusieve recht zou geven, dan zou de bepaling van artikel VI.83, 4° van het Wetboek van economisch recht geen zin meer hebben (*cf. supra*).

161 Zie echter P.-Y. ERNEUX, “La protection des consommateurs dans les ventes immobilières: questions d’actualité” in B. KOHL (ed.), *La vente immobilière. Aspects civils, administratifs et fiscaux*, Luik, Anthemis, 2010, p. 323, nr. 76.

162 P.-Y. ERNEUX, “La protection des consommateurs dans les ventes immobilières: questions d’actualité” in B. KOHL (ed.), *La vente immobilière. Aspects civils, administratifs et fiscaux*, Luik, Anthemis, 2010, p. 319-320, nr. 74.

132. Deze bepaling is vooral van belang bij een verkoop van een woning of appartement in aanbouw of bij een verkoop van een pas opgerichte woning of appartement, in het bijzonder wanneer de overeenkomst van verkoop niet onder toepassing van de Woningbouwwet valt. Een dergelijke clause zou tot gevolg hebben dat de onderneming zich niet aan het contract moet houden, aangezien er geen enkele controlebevoegdheid meer is voor de consument. Bij een dergelijke verkoop kan men aan de consument het recht niet ontnemen om te oordelen over de conformiteit van het geleverde product. In geval van discussie tussen de onderneming en de consument, moet de rechter kunnen beslissen.

De bepaling is ook van belang bij de verkoop van een reeds bestaande woning of een reeds bestaand appartement. Een verbod voor de consument om het goed voorafgaandelijk aan de ondertekening van de notariële verkoopakte te bezichtigen, gecombineerd met de bepaling dat hij het onroerend goed koopt in de staat waarin het zich bij het verlijden van de akte bevindt, lijkt mij ook verboden op grond van artikel VI.83, 6° van het Wetboek van economisch recht¹⁶³.

133. Men kan in het algemeen ook stellen dat de clauses, die een beoordeling door de consument of aan de leveringsplicht is voldaan, complex maken, waardoor het voor de consument quasi onmogelijk wordt om zijn opmerkingen mee te delen, eveneens strijdig zijn met artikel VI.83, 4°¹⁶⁴.

134. Wat wel niet wordt verboden door het Wetboek van economisch recht en wat dus wel mogelijk is, is dat men de beoordeling van de conformiteit overlaat aan een derde (deskundige) (zoals een landmeter, een architect...)¹⁶⁵. Die derde mag dan natuurlijk niet alleen optreden voor rekening van de onderneming, maar voor de beide partijen¹⁶⁶, en moet onpartijdig zijn. In de praktijk lijken dergelijke clauses niet aangewezen, omdat ik vrees dat de derde in werkelijkheid vaak wel zal werken voor rekening van de onderneming en de onpartijdigheid vaak niet zal gewaarborgd zijn.

163 In dezelfde zin: P.-Y. ERNEUX, “La protection des consommateurs dans les ventes immobilières: questions d’actualité” in B. KOHL (ed.), *La vente immobilière. Aspects civils, administratifs et fiscaux*, Luik, Anthemis, 2010, p. 319, nr. 73.

164 P.-Y. ERNEUX, “La protection des consommateurs dans les ventes immobilières: questions d’actualité” in B. KOHL (ed.), *La vente immobilière. Aspects civils, administratifs et fiscaux*, Luik, Anthemis, 2010, p. 319, nr. 73.

165 P.-Y. ERNEUX, “La protection des consommateurs dans les ventes immobilières: questions d’actualité” in B. KOHL (ed.), *La vente immobilière. Aspects civils, administratifs et fiscaux*, Luik, Anthemis, 2010, p. 319, nr. 73.

166 P.-Y. ERNEUX, “La protection des consommateurs dans les ventes immobilières: questions d’actualité” in B. KOHL (ed.), *La vente immobilière. Aspects civils, administratifs et fiscaux*, Luik, Anthemis, 2010, p. 319, nr. 73.

E. Regels bij niet-nakoming van de verbintenissen door de onderneming of door de consument of bij opzegging

1. De koper moet de ontbinding kunnen vorderen van de overeenkomst wanneer de verkoper zijn verbintenissen niet nakomt

135. Wanneer de bijzondere regelgeving inzake marktpraktijken en consumentenbescherming van toepassing is op de verkoop van onroerend goed, mag men de koper niet verbieden de ontbinding van de overeenkomst te vragen ingeval de verkoper zijn verbintenis niet nakomt.

Als een onrechtmatig beding wordt immers beschouwd het beding of de voorwaarde die ertoe strekt:

“de consument te verbieden de ontbinding van de overeenkomst te vragen ingeval de onderneming haar verbintenis niet nakomt” (art. VI.83, 7° Wetboek van economisch recht).

136. De mogelijkheid van ontbinding voorzien in artikel 1184 van het Burgerlijk Wetboek bij niet-nakoming van de verbintenissen door een van de partijen, kan niet worden ontnomen aan de consument.

Aldus kan men bij de verkoop van een te bouwen of in aanbouw zijnde woning, ongeacht of deze al dan niet onder toepassing valt van de Woningbouwwet, niet bepalen dat de koper enkel de gedwongen tenuitvoerlegging kan vorderen wanneer de verkoper zijn verbintenissen inzake tijdige afwerking niet nakomt. De koper moet het recht behouden om in een dergelijk geval de ontbinding van de overeenkomst te eisen.

Omgekeerd zou men wel kunnen bepalen dat bij niet-nakoming van de verbintenissen door de onderneming de consument enkel de ontbinding kan vorderen en niet de gedwongen uitvoering¹⁶⁷.

2. Men mag de consument niet verplichten zijn verbintenissen na te komen wanneer de onderneming haar verbintenissen niet nakomt

137. Als een onrechtmatig beding wordt beschouwd het beding of de voorwaarde die ertoe strekt:

“de consument ertoe te verplichten zijn verbintenissen na te komen, terwijl de onderneming de hare niet is nagekomen, of in gebreke zou zijn deze na te komen” (art. VI.83, 9° Wetboek van economisch recht).

167 P.-Y. ERNEUX, “La protection des consommateurs dans les ventes immobilières: questions d’actualité” in B. KOHL (ed.), *La vente immobilière. Aspects civils, administratifs et fiscaux*, Luik, Anthemis, 2010, p. 327, nr. 84.

138. Het is dus verboden de consument de toepassing te ontzeggen van de *exceptio non adimpleti contractus*¹⁶⁸.

In de rechtspraak vindt men de stelling terug dat het beding dat de koper zich ertoe verbindt om te betalen op de vervaldag, zelfs in geval van geschil, ten aanzien van de consumenten een onrechtmatig karakter heeft¹⁶⁹.

139. Wel is het mogelijk om te voorzien dat de consument, overeenkomstig het gemeen recht, deze exceptie enkel kan inroepen wanneer de tekortkoming van de wederpartij (de onderneming) ernstig genoeg is om de verbintenis van de consument op te schorten¹⁷⁰. Er moet een evenwicht bestaan tussen enerzijds het nadeel dat voor de consument voortvloeit uit de niet-nakoming van de verbintenissen door de onderneming en anderzijds het nadeel voor de onderneming van de inroeping van de exceptie van niet-nakoming¹⁷¹.

Sommigen menen dat in een letterlijke lezing artikel VI.83, 9° bovendien wel zou toelaten de toepassing van de *exceptio non adimpleti contractus* te beperken voor de consument¹⁷².

140. In elk geval is het mogelijk om in de overeenkomst nadere bepalingen op te nemen in verband met het hogervermelde evenwicht dat wordt vereist tussen het nadeel voor de consument voortvloeiende uit de niet-nakoming van de verbintenissen door de onderneming en het nadeel voor de onderneming voortvloeiende uit het niet-uitvoeren door de consument van zijn verbintenissen.

Een clause, dat bij betaling in schijven voor een appartement of woning in oprichting kleinere werken in verband met een constructiestadium de eisbaarheid van de overeenkomstige betalingsschijf niet in de weg kunnen staan, is perfect geldig, gezien het hogervermelde vereiste van het evenwicht.

141. Wanneer een contractuele bepaling het voorschrift van artikel VI.83, 9° van het Wetboek van economisch recht schendt, is de sanctie de nietigheid. Of anders uitgedrukt: men zal zich op die clause van de overeenkomst niet kunnen beroepen.

Een clause dat geen enkel geschil, welke er ook de oorzaak van zou zijn, de kopers het recht geeft hun betaling te schorsen in het geval van de verkoop van een woning of appartement in aanbouw, is nietig. Het gemeen recht inzake de mogelijkheid om de exceptie van niet-nakoming in te roepen, zal dan gelden.

142. Men kan bij de beoordeling van de geldigheid van de clause rekening houden met het geleverde product. Bijvoorbeeld bij de verkoop van een appartement in aanbouw kan

168 F. BOGAERT en B. VAN BAEVEGHEM, “Contractuele aspecten van de wet marktpraktijken” in I. CLAEYS, R. STEENNOT en M. TISON (eds.), *Economisch recht: Ondernemingen, concurrenten en consumenten*, XXXVIIste Postuniversitaire Cyclus Willy Delva, Mechelen, Kluwer, 2011, p. 36, nr. 108.

169 Zie F. BOGAERT en B. VAN BAEVEGHEM, “Contractuele aspecten van de wet marktpraktijken” in I. CLAEYS, R. STEENNOT en M. TISON (eds.), *Economisch recht: Ondernemingen, concurrenten en consumenten*, XXXVIIste Postuniversitaire Cyclus Willy Delva, Mechelen, Kluwer, 2011, p. 36, nr. 108.

170 W. VAN GERVEN m.m.v. S. COVEMAERKER, *Verbintenissenrecht*, Leuven, Acco, 2006, 211.

171 W. VAN GERVEN m.m.v. S. COVEMAERKER, *Verbintenissenrecht*, Leuven, Acco, 2006, 211.

172 Voorz. Kh. Leuven 1 september 1992, *Jb.Hand.* 1992, 193.

het niet tijdig uitvoeren van de verbintenissen van de koper (het niet tijdig betalen) een impact hebben op de timing inzake de afwerking van het volledige appartementsgebouw en dus verstrekkende gevolgen hebben.

Een clause, die ertoe strekt dat men als koper in een dergelijk geval iets meer terughoudend moet zijn bij het invoeren van de exceptie van niet-nakoming, is denkbaar. Zo kan in het geval van de verkoop van een appartement in aanbouw een clause worden overwogen dat een koper de *exceptio non adimpleti contractus* niet kan invoeren wanneer het om een beperkt geschil gaat of wanneer het om een niet-zwaarwichtig geschil gaat dat kan worden opgelost in een latere fase van de overeenkomst.

3. De consument kan niet afzien van verhaal tegen de onderneming

143. Als een onrechtmatig beding wordt beschouwd het beding of de voorwaarde die ertoe strekt:

“in geval van betwisting, de consument te doen afzien van elk middel van verhaal tegen de onderneming” (art. VI.83, 22° Wetboek van economisch recht).

144. Deze bepaling is nogal vanzelfsprekend. Een clause die verbiedt een beroep te doen op een “rechterlijke instantie” is ook in het gemeen recht strijdig met de openbare orde¹⁷³.

145. De vraag die in dit verband echter rijst, is of arbitrageclausules wel kunnen worden ingeroepen tegen de consument. Moet men artikel VI.83, 22° interpreteren in de zin dat clausules, die de consument doen afzien van elk middel van verhaal *bij de rechter*, onrechtmatig zijn?

De letterlijke tekst van artikel VI.83, 22° betreft enkel clausules die elk middel van verhaal tegen de onderneming uitsluiten. Arbitrageclausules worden niet ter sprake gebracht en zeker niet expliciet verboden.

Als arbitrageclausules niet expliciet worden verboden, kunnen zij enkel onrechtmatig worden geacht als zij een kennelijk onevenwicht veroorzaken tussen de rechten en verplichtingen van de consument enerzijds en de onderneming anderzijds.

Dat lijkt mij niet noodzakelijk het geval als de arbiter daadwerkelijk onafhankelijk en deskundig is.

146. In de rechtsleer wordt echter geoordeeld dat men de consument de mogelijkheid moet geven om zich tot de rechter te wenden en dat clausules, die de consument doen

173 F. BOGAERT en B. VAN BAEVEGHEM, “Contractuele aspecten van de wet marktpraktijken” in I. CLAEYS, R. STEENNOT en M. TISON (eds.), *Economisch recht: Ondernemingen, concurrenten en consumenten*, XXXVIIste Postuniversitaire Cyclus Willy Delva, Mechelen, Kluwer, 2011, p. 45, nr. 121.

afzien van de mogelijkheid van verhaal *bij de rechter*, onrechtmatig zijn¹⁷⁴. Een arbitrageclausule is dus onrechtmatig in de mate dat zij de consument verplicht om een beroep te doen op een arbiter en de consument niet de mogelijkheid geeft om te kiezen om de betwisting voor de gewone rechtbank te brengen.

4. Schadebedingen moeten wederkerig en gelijkwaardig zijn

147. Als een onrechtmatig beding wordt beschouwd het beding of de voorwaarde die ertoe strekt:

“het bedrag vast te leggen van de vergoeding verschuldigd door de consument die zijn verplichtingen niet nakomt, zonder in een gelijkwaardige vergoeding te voorzien ten laste van de onderneming die in gebreke blijft” (art. VI.83, 17° Wetboek van economisch recht).

148. Het gaat hier om de clausule in de overeenkomst tussen de onderneming (verkoper) en de consument (koper) waarbij een schadevergoeding wordt voorzien wanneer de koper zijn contractuele verplichtingen op foutieve wijze niet of niet tijdig nakomt (zoals de betaling van de prijs, de ondertekening van de notariële verkoopakte, ...). Deze bepaling van het Wetboek van economisch recht betreft dus de zogenaamde straf- of schadebedingen¹⁷⁵.

Wanneer de bijzondere regelgeving inzake marktpraktijken en consumentenbescherming van toepassing is op de verkoop van onroerend goed en men bepaalt dat de koper een bepaalde vergoeding verschuldigd zal zijn wanneer hij zijn verplichtingen (op foutieve wijze) niet nakomt of niet tijdig nakomt, moet men een gelijkwaardige vergoeding voorzien ten laste van de verkoper die in gebreke blijft.

Voorziet men bijvoorbeeld dat bij ontbinding van de verkoopovereenkomst ten laste van de koper, deze laatste een vergoeding verschuldigd zal zijn aan de verkoper gelijk aan 5 % van de prijs, dan zal men eveneens moeten voorzien dat bij ontbinding van de verkoopovereenkomst ten laste van de verkoper deze laatste niet alleen het voorschot zal moeten terugbetalen, doch eveneens een vergoeding verschuldigd zal zijn (in principe) gelijk aan 5 % van de prijs. Men kan niet enkel een vergoeding voorzien wanneer de verkoopovereenkomst wordt ontbonden door de fout van de koper. Men moet een gelijkwaardige vergoeding voorzien wanneer de verkoopovereenkomst wordt ontbonden door de fout van de verkoper.

149. Deze regel geldt voor alle clausules die de niet-nakoming van de verbintenissen door de consument sanctioneren, ongeacht het soort niet-nakoming van de verbintenissen

174 F. BOGAERT en B. VAN BAEVEGHEM, “Contractuele aspecten van de wet marktpraktijken” in I. CLAEYS, R. STEENNOT en M. TISON (eds.), *Economisch recht: Ondernemingen, concurrenten en consumenten*, XXXVIIste Postuniversitaire Cyclus Willy Delva, Mechelen, Kluwer, 2011, p. 45, nr. 121; L.-O. HENROTTE, “Promotion immobilière et droit du consommateur. Vers une protection «clé sur porte»?”, *Jurim Pratique* 2012, 152.

175 Gent 8 februari 2006, *DCCR* 2006, 51, noot R. STEENNOT en *Jb.Hand.* 2006, 274. Zie art. 1226 BW: “Een strafbeding is een beding waarbij een persoon zich voor het geval van niet-uitvoering van de overeenkomst verbindt tot betaling van een forfaitaire vergoeding van de schade die kan worden geleden ten gevolge van de niet-uitvoering van de overeenkomst”.

sen (volledige niet-nakoming van de verbintenissen, gedeeltelijke niet-nakoming van de verbintenissen, laattijdige nakoming van de verbintenissen...) ¹⁷⁶. Het maakt niet uit of het onrechtmatig beding is opgenomen in een overeenkomst of voorkomt in een eenzijdige verbintenis vanwege de consument ¹⁷⁷.

De bepaling van artikel VI.83, 17^o geldt ook voor conventioneel bepaalde nalatigheidsinstresten ¹⁷⁸. Ook wanneer bepaalde kosten worden aangerekend in geval van wanprestatie (bv. de kosten van ingebrekestelling), dan is wederkerigheid en gelijkwaardigheid vereist ¹⁷⁹.

150. De vergoeding moet gelijkwaardig zijn. Dat is niet hetzelfde als strikt gelijk zijn ¹⁸⁰. Volgens de Commissie voor Onrechtmatige Bedingen moeten de bedragen wel niet strikt gelijk zijn, zolang er maar bij een zelfde soort overtreding van een conventionele bepaling aan beide zijden een sanctie wordt voorzien ¹⁸¹.

Bij de verkoop van een op te richten woning, appartement of ander gebouw, waarbij een betaling in schijven is voorzien (ook wanneer de Woningbouwwet niet van toepassing is), bestaat de voornaamste verplichting van de koper erin om op tijd de diverse schijven te betalen, terwijl de voornaamste verplichting van de verkoper erin bestaat het gebouw volgens de afspraken en volgens de regels van de kunst op tijd af te werken. Indien de overeenkomst voorziet dat de koper die te laat betaalt een vergoeding of een intrest verschuldigd is aan de verkoper, dan veronderstelt de wederkerigheid dat wanneer de verkoper het gebouw niet op tijd afwerkt hij eveneens een vergoeding verschuldigd is aan de koper ¹⁸². Die vergoedingen moeten gelijkwaardig zijn, niet strikt gelijk.

176 P.-Y. ERNEUX, “La protection des consommateurs dans les ventes immobilières: questions d’actualité” in B. KOHL (ed.), *La vente immobilière. Aspects civils, administratifs et fiscaux*, Luik, Anthemis, 2010, p. 326, nr. 81. Zie voor een voorbeeld van een niet-wederkerige clausule: B. DE COCQUÉAU en J. BOCKOURT, “Implications de la loi relative aux pratiques du marché et à la protection du consommateur sur le contrat d’entreprise de construction”, *Jurim Pratique* 2012, p. 113, nr. 37.

177 Gent 4 januari 2012, *Juristenkrant* 2012, afl. 244, 7 (weergave), *NJW* 2012, 70, noot R. STEENNOT en *TGR-TWVR* 2012, 193.

178 Gent 4 januari 2012, *Juristenkrant* 2012, afl. 244, 7 (weergave), *NJW* 2012, 70, noot R. STEENNOT en *TGR-TWVR* 2012, 193; R. STEENNOT, noot onder Gent 4 januari 2012, *NJW* 2012, 73; F. BOGAERT en B. VAN BAEVEGHEM, “Contractuele aspecten van de wet marktpraktijken” in I. CLAEYS, R. STEENNOT en M. TISON (eds.), *Economisch recht: Ondernemingen, concurrenten en consumenten*, XXXVIIste Postuniversitaire Cyclus Willy Delva, Mechelen, Kluwer, 2011, p. 40, nr. 116.

179 F. BOGAERT en B. VAN BAEVEGHEM, “Contractuele aspecten van de wet marktpraktijken” in I. CLAEYS, R. STEENNOT en M. TISON (eds.), *Economisch recht: Ondernemingen, concurrenten en consumenten*, XXXVIIste Postuniversitaire Cyclus Willy Delva, Mechelen, Kluwer, 2011, p. 40, nr. 116.

180 Gent 4 januari 2012, *Juristenkrant* 2012, afl. 244, 7 (weergave), *NJW* 2012, 70, noot R. STEENNOT en *TGR-TWVR* 2012, 193; Bergen 16 maart 2010, *Jb.Hand.* 2010, 167, noot P. CAMBIE; F. BOGAERT en B. VAN BAEVEGHEM, “Contractuele aspecten van de wet marktpraktijken” in I. CLAEYS, R. STEENNOT en M. TISON (eds.), *Economisch recht: Ondernemingen, concurrenten en consumenten*, XXXVIIste Postuniversitaire Cyclus Willy Delva, Mechelen, Kluwer, 2011, p. 40, nr. 116; B. DE COCQUÉAU en J. BOCKOURT, “Implications de la loi relative aux pratiques du marché et à la protection du consommateur sur le contrat d’entreprise de construction”, *Jurim Pratique* 2012, p. 110, nr. 32; R. STEENNOT, noot onder Gent 4 januari 2012, *NJW* 2012, 73.

181 Commissie voor Onrechtmatige Bedingen, Aanbeveling betreffende strafbedingen, C.O.B.A. 4 (21 oktober 1997), punt 2 van de aanbevelingen.

182 B. DE COCQUÉAU en J. BOCKOURT, “Implications de la loi relative aux pratiques du marché et à la protection du consommateur sur le contrat d’entreprise de construction”, *Jurim Pratique* 2012, p. 110-111, nr. 32.

Bij de verkoop van een bestaande woning zal men in de onderhandse verkoopovereenkomst doorgaans een intrest voorzien wanneer de koper door zijn fout de notariële verkoopakte niet tijdig tekent en de prijs niet tijdig betaalt. Anderzijds zal men een vergoeding voorzien voor de koper wanneer door de fout van de verkoper de notariële akte niet tijdig wordt getekend en de koper niet tijdig het genot verkrijgt. Deze vergoeding kan bijvoorbeeld gelijk zijn aan of gebaseerd zijn op de huurwaarde van het verkochte goed.

151. Het feit dat men in artikel VI.83, 17° spreekt over een gelijkwaardige vergoeding, betekent dat de sanctie bij de overtreding door de ene of de andere partij ongeveer even zwaar moet zijn. Het is niet duidelijk of men op grond van de tekst van de wet het standpunt zou kunnen verdedigen dat de sanctie gelijkwaardig moet zijn, maar niet noodzakelijk gelijkaardig in hoofde van de consument en de onderneming. Doordat men in de tekst van de wet spreekt over een gelijkwaardige “vergoeding”, geeft de wettekst de indruk dat wanneer de niet-nakoming van een verbintenis door de consument wordt gesanctioneerd door een vergoeding, de niet-nakoming van een vergelijkbare verbintenis door de onderneming eveneens moet worden gesanctioneerd met een vergoeding. In de rechtspraak wordt echter het standpunt ingenomen dat wederkerigheid niet veronderstelt dat er zowel in hoofde van de onderneming als in hoofde van de consument sprake is van een verbintenis tot de betaling van een geldsom¹⁸³.

152. Opzegvergoedingen of verbrekingsvergoedingen vallen niet onder artikel VI.83, 17° van het Wetboek van economisch recht¹⁸⁴. Bij een opzegvergoeding of verbrekingsvergoeding is geen sprake van een wanprestatie in hoofde van een van de partijen. Deze vergoedingen regelen een uitstapmogelijkheid voor een partij.

Bij een verkoopbelofte of optie tot aankoop wordt soms een vergoeding betaald door de kandidaat-koper. Als de optie niet wordt gelicht, is deze vergoeding verworven door de eigenaar. In dat geval is geen sprake van enige wanprestatie en kan artikel VI.83, 17° niet worden toegepast. Een dergelijke verkoopbelofte of een wederkerige koop-verkoopbelofte met betaling van een vergoeding door de kandidaat-koper valt niet onder de toepassing van artikel VI.83, 17°, terwijl een onderhandse verkoopovereenkomst met betaling van een voorschot door de koper wel onder de toepassing van artikel VI.83, 17° valt! Uiteraard kan wel de algemene bepaling inzake onrechtmatige bedingen eventueel toepassing vinden wanneer er sprake is van een kennelijk onevenwicht tussen de rechten en plichten van de onderneming en deze van de consument (*cf. supra*).

183 Gent 4 januari 2012, *Juristenkrant* 2012, afl. 244, 7 (weergave), *NJW* 2012, 70, noot R. STEENNOT en *TGR-TWVR* 2012, 193.

184 Rb. Gent 29 oktober 2004, *NJW* 2005, 456, noot RS; F. BOGAERT en B. VAN BAEVEGHEM, “Contractuele aspecten van de wet marktpraktijken” in I. CLAEYS, R. STEENNOT en M. TISON (eds.), *Economisch recht: Ondernemingen, concurrenten en consumenten*, XXXVIIste Postuniversitaire Cyclus Willy Delva, Mechelen, Kluwer, 2011, p. 40, nr. 116.

153. De sanctie bij een inbreuk op artikel VI.83, 17° van het Wetboek van economisch recht zal de nietigheid zijn van de clause¹⁸⁵. Wel kan eventueel schadevergoeding worden gevorderd op grond van het gemeen recht¹⁸⁶.

5. Clause dat de onderneming de door de consument betaalde bedragen mag behouden wanneer deze afziet van het sluiten of uitvoeren van de overeenkomst

154. Als een onrechtmatig beding wordt beschouwd het beding of de voorwaarde die ertoe strekt:

“de onderneming toe te staan door de consument betaalde bedragen te behouden wanneer deze afziet van het sluiten of het uitvoeren van de overeenkomst, zonder erin te voorzien dat de consument een gelijkwaardig bedrag aan schadevergoeding mag ontvangen van de onderneming wanneer deze laatste zich terugtrekt” (art. VI.83, 27° Wetboek van economisch recht).

155. Deze bepaling van het Wetboek van economisch recht heeft volgens de rechtsleer betrekking op de verzakings-, verbrekings- of opzegbedingen¹⁸⁷, die niet mogen worden verward met de straf- of schadebedingen (*cf. supra*). Bij de verzakings-, verbrekings- of opzegbedingen is geen sprake van een wanprestatie van een van de partijen, maar wordt een uitstapmogelijkheid voorzien voor een partij en een forfaitaire vergoeding indien van deze uitstapmogelijkheid wordt gebruikgemaakt¹⁸⁸.

Artikel VI.83, 27° van het Wetboek van economisch recht geldt wanneer er geen sprake is van een wanprestatie in hoofde van een van de partijen, doch conventioneel een uitstapmogelijkheid wordt voorzien voor een partij.

156. Artikel VI.83, 27° van het Wetboek van economisch recht is naar mijn mening echter niet beperkt tot de hypothese dat er geen sprake is van een wanprestatie. Er is sprake van een onrechtmatig beding wanneer men de onderneming toestaat door de consument

185 Brussel 31 mei 2006, *T.App.* 2006, afl. 4, 23; Brussel 21 maart 2006, *DCCR* 2006, 106, noot G. COENE en *Jb.Hand.* 2006, 335, noot K. MARCHAND; Gent 6 juni 2007, *NJW* 2008, 224; Gent 9 april 2008, *Jb.Hand.* 2008, 203; Brussel 10 april 2009, *Res Jur.Imm.* 2009, 200; Brussel 23 november 2011, *Res Jur.Imm.* 2012, 53; Rb. Aarlen 17 november 2005, *TBBR* 2006, afl. 7, 442; Rb. Hoei 27 maart 2006, *T.App.* 2007, 48; Rb. Antwerpen 26 oktober 2007, *RW* 2009-10, 1529, noot; Rb. Brussel 14 november 2007, *TBBR* 2008, 353; Rb. Brussel 2 december 2008, *RW* 2010-11, 377; Vred. Fontaine-l'Évêque 18 januari 2007, *T.Vred.* 2009, 256; Vred. Charleroi 4 juli 2008, *JLMB* 2008, 1658; Vred. Etterbeek 13 april 2010, *T.Vred.* 2012, 374, noot; Vred. Thuin 24 oktober 2011, *JT* 2012, 283, noot J. LAFFINEUR.

186 Brussel 31 mei 2006, *T.App.* 2006, afl. 4, 23; Gent 9 april 2008, *Jb.Hand.* 2008, 203; Rb. Aarlen 17 november 2005, *TBBR* 2006, afl. 7, 442; Rb. Hoei 27 maart 2006, *T.App.* 2007, 48.

187 B. DE COCQUÉAU en J. BOCKOURT, “Implications de la loi relative aux pratiques du marché et à la protection du consommateur sur le contrat d’entreprise de construction”, *Jurim Pratique* 2012, p. 123, nr. 54; F. BOGAERT en B. VAN BAEVEGHEM, “Contractuele aspecten van de wet marktpraktijken” in I. CLAEYS, R. STEENNOT en M. TISON (eds.), *Economisch recht: Ondernemingen, concurrenten en consumenten*, XXXVIIste Postuniversitaire Cyclus Willy Delva, Mechelen, Kluwer, 2011, p. 48, nr. 126.

188 B. DE COCQUÉAU en J. BOCKOURT, “Implications de la loi relative aux pratiques du marché et à la protection du consommateur sur le contrat d’entreprise de construction”, *Jurim Pratique* 2012, p. 123, nr. 54.

betaalde bedragen te behouden wanneer deze (al dan niet foutief) afziet van het sluiten of het uitvoeren van de overeenkomst, zonder erin te voorzien dat de consument een gelijkwaardig bedrag aan schadevergoeding mag ontvangen van de onderneming wanneer deze laatste zich (al dan niet foutief) terugtrekt.

De wettelijke regel dat men niet mag bepalen dat de verkoper de door de koper betaalde bedragen kan behouden wanneer de koper afziet van het sluiten of het uitvoeren van de overeenkomst, zonder erin te voorzien dat de koper een gelijkwaardig bedrag aan schadevergoeding mag ontvangen van de verkoper wanneer deze laatste zich terugtrekt, ligt dan in dezelfde lijn als artikel VI.83, 17° van het Wetboek van economisch recht (*cf. supra*).

Voorziet men bijvoorbeeld dat bij ontbinding van de verkoopovereenkomst ten laste van de koper, de verkoper het betaalde voorschot mag behouden, dan zal men eveneens moeten voorzien dat bij ontbinding van de verkoopovereenkomst ten laste van de verkoper deze laatste niet alleen het voorschot zal moeten terugbetalen, doch eveneens daarbovenop een bedrag verschuldigd zal zijn gelijk aan het voorschot op de prijs.

157. In de mate dat deze bepaling van het Wetboek van economisch recht betrekking heeft op de verzakings-, verbrekings- of opzegbedingen (en niet op de straf- of schadebedingen), betreft ze wel slechts één specifieke situatie, namelijk het geval waarin 1° de consument bedragen heeft betaald aan de onderneming vóór de uitvoering van de overeenkomst én 2° de overeenkomst bepaalt dat de onderneming de door de consument betaalde bedragen kan behouden wanneer de consument afziet van het sluiten of het uitvoeren van de overeenkomst.

Artikel VI.83, 27° van het Wetboek van economisch recht voert voor de verzakings-, verbrekings- of opzegbedingen geen algemene regel van wederkerigheid en gelijkwaardigheid in (anders dan in art. VI.83, 17° Wetboek van economisch recht).

Men stelt dan ook dat een gewoon verzakings-, verbrekings- of opzegbeding, dat enkel een verbrekings- of opzegvergoeding voorziet lastens de consument, niet noodzakelijk wederkerig of gelijkwaardig moet zijn, wanneer door de consument geen bedrag is vooruitbetaald¹⁸⁹. Veel verzakings-, verbrekings- of opzegbedingen zullen dus niet onder toepassing vallen van artikel VI.83, 27° van het Wetboek van economisch recht.

Dit betekent echter niet noodzakelijk dat niet-wederkerige en niet-gelijkwaardige opzegbedingen geldig zijn. Ze kunnen eventueel nog als een onrechtmatig beding worden aanzien op grond van de algemene begripsomschrijving van het onrechtmatig beding¹⁹⁰, dus wanneer er een kennelijk onevenwicht is tussen de rechten en plichten van de partijen ten nadele van de consument (zie artikel I.8, 22° en VI.82 Wetboek van economisch recht).

189 F. BOGAERT en B. VAN BAEVEGHEM, “Contractuele aspecten van de wet marktpraktijken” in I. CLAEYS, R. STEENNOT en M. TISON (eds.), *Economisch recht: Ondernemingen, concurrenten en consumenten*, XXX-VIIste Postuniversitaire Cyclus Willy Delva, Mechelen, Kluwer, 2011, p. 49, nr. 126.

190 B. DE COCQUÉAU en J. BOCKOURT, “Implications de la loi relative aux pratiques du marché et à la protection du consommateur sur le contrat d’entreprise de construction”, *Jurim Pratique* 2012, p. 123, nr. 54.

158. De sanctie zal de nietigheid zijn van de clausule waarbij de onderneming een schadevergoeding voorziet voor zichzelf.

6. Schadevergoedingsbedragen ten laste van de consument die duidelijk niet evenredig zijn aan het nadeel dat door de onderneming kan worden geleden, zijn onrechtmatig

159. Daarenboven bepaalt het Wetboek van economisch recht dat wanneer de koper zijn verbintenissen niet uitvoert of niet tijdig uitvoert, geen schadevergoedingsbedragen kunnen worden vastgesteld die duidelijk niet evenredig zijn aan het nadeel dat door de verkoper kan worden geleden.

Als een onrechtmatig beding wordt immers ook beschouwd het beding of de voorwaarde die ertoe strekt:

“in geval van niet-uitvoering of vertraging in de uitvoering van de verbintenissen van de consument, schadevergoedingsbedragen vast te stellen die duidelijk niet evenredig zijn aan het nadeel dat door de onderneming kan worden geleden” (art. VI.83, 24° Wetboek van economisch recht).

160. Deze bepaling van het Wetboek van economisch recht betreft de zogenaamde straf- of schadebedingen¹⁹¹.

Deze bepaling heeft een invloed op het bedrag van de forfaitaire vergoeding verschuldigd door de koper bij ontbinding van de verkoopovereenkomst door de fout van de koper. Een forfaitaire schadevergoeding van 30 % van de prijs zal bijvoorbeeld bij een gewone verkoopovereenkomst van onroerend goed duidelijk niet evenredig zijn aan het nadeel dat door de verkoper kan worden geleden. De vraag wanneer een schadevergoedingsbedrag duidelijk niet evenredig zal zijn aan het door de verkoper geleden nadeel, moet echter geval per geval worden beantwoord, rekening houdend met de concrete omstandigheden.

Deze bepaling heeft ook een invloed op het bedrag van de forfaitaire vergoeding verschuldigd door de koper bij niet-tijdige betaling door de koper, onder meer bij verkopen waar een betaling in schijven wordt voorzien, die al dan niet vallen onder de Woningbouwwet. De clausules die, naast een intrest, een forfaitaire schadevergoeding voorzien telkens de koper een voorziene schijf niet tijdig betaalt, vallen ook onder toepassing van deze bepaling. De clausule, die men in sommige overeenkomsten aantreft, dat bij laattijdige betaling van een verschuldigd deel van de prijs naast een nalatigheidsintrest een forfaitaire vergoeding verschuldigd zal zijn gelijk aan 10 of 15 % van dat verschuldigde deel van de

191 Gent 8 februari 2006, *DCCR* 2006, 51, noot R. STEENNOT en *Jb.Hand.* 2006, 274; Rb. Gent 29 oktober 2004, *NJW* 2005, 456, noot RS.

prijs¹⁹², zou door een rechter eventueel duidelijk niet evenredig kunnen worden geacht met het nadeel dat door de verkoper wordt geleden¹⁹³.

Men kan de stelling verdedigen dat de bepaling van artikel VI.83, 24° van het Wetboek van economisch recht ook kan worden toegepast op de conventioneel voorziene intrest verschuldigd door de koper bij laattijdige betaling¹⁹⁴.

161. Bij de beoordeling of de conventioneel voorziene schadevergoedingsbedragen al dan niet duidelijk niet evenredig zijn aan het nadeel dat door de onderneming kan worden geleden, moet men zich plaatsen op het ogenblik van het sluiten van de overeenkomst¹⁹⁵. De vraag is of die schade dan redelijkerwijze voorzienbaar was¹⁹⁶. Volgens ERNEUX is inzake de verkoop van vastgoed een schadevergoeding gelijk aan 20 % van de verkoopprijs over het algemeen het maximum, met dien verstande dat bij de verkoop van dure onroerende goederen dit veel te hoog is¹⁹⁷.

162. De sanctie is de nietigheid van de clause¹⁹⁸ en niet de vermindering van het bedrag door de rechter, zoals voorzien in het gemeen verbintenissenrecht (art. 1231, § 1 BW)¹⁹⁹.

-
- 192 Zie voor een voorbeeld van een dergelijke clause: B. DE COCQUÉAU en J. BOCKOURT, “Implications de la loi relative aux pratiques du marché et à la protection du consommateur sur le contrat d’entreprise de construction”, *Jurim Pratique* 2012, p. 113, nr. 37.
- 193 Zie B. DE COCQUÉAU en J. BOCKOURT, “Implications de la loi relative aux pratiques du marché et à la protection du consommateur sur le contrat d’entreprise de construction”, *Jurim Pratique* 2012, p. 111-112, nr. 34, voetnoot 52. Deze auteurs spreken zich echter niet meteen uit over het onrechtmatig karakter van een dergelijke clause.
- 194 Zie Commissie voor Onrechtmatige Bedingen, Aanbeveling betreffende strafbedingen, C.O.B.A. 4 (21 oktober 1997), nr. 4. In dit advies worden de bedingen, die de verwijlintresten bepalen bij foutieve laattijdige nakoming van een contractuele verplichting, tot de strafbedingen gerekend. Zie ook B. DE COCQUÉAU en J. BOCKOURT, “Implications de la loi relative aux pratiques du marché et à la protection du consommateur sur le contrat d’entreprise de construction”, *Jurim Pratique* 2012, p. 111-112, nr. 34, voetnoot 52.
- 195 F. BOGAERT en B. VAN BAEVEGHEM, “Contractuele aspecten van de wet marktpraktijken” in I. CLAEYS, R. STEENNOT en M. TISON (eds.), *Economisch recht: Ondernemingen, concurrenten en consumenten*, XXXVIIste Postuniversitaire Cyclus Willy Delva, Mechelen, Kluwer, 2011, p. 47, nr. 123; P.-Y. ERNEUX, “La protection des consommateurs dans les ventes immobilières: questions d’actualité” in B. KOHL (ed.), *La vente immobilière. Aspects civils, administratifs et fiscaux*, Luik, Anthemis, 2010, p. 327, nr. 82; S. LEBEAU, “L’application de la LPMPC à la location immobilière”, *Jurim Pratique* 2012, 218.
- 196 F. BOGAERT en B. VAN BAEVEGHEM, “Contractuele aspecten van de wet marktpraktijken” in I. CLAEYS, R. STEENNOT en M. TISON (eds.), *Economisch recht: Ondernemingen, concurrenten en consumenten*, XXXVIIste Postuniversitaire Cyclus Willy Delva, Mechelen, Kluwer, 2011, p. 47, nr. 123.
- 197 P.-Y. ERNEUX, “La protection des consommateurs dans les ventes immobilières: questions d’actualité” in B. KOHL (ed.), *La vente immobilière. Aspects civils, administratifs et fiscaux*, Luik, Anthemis, 2010, p. 327, nr. 82.
- 198 Vred. Thuin 24 oktober 2011, *JT* 2012, 283, noot J. LAFFINEUR; F. BOGAERT en B. VAN BAEVEGHEM, “Contractuele aspecten van de wet marktpraktijken” in I. CLAEYS, R. STEENNOT en M. TISON (eds.), *Economisch recht: Ondernemingen, concurrenten en consumenten*, XXXVIIste Postuniversitaire Cyclus Willy Delva, Mechelen, Kluwer, 2011, p. 47, nr. 123; B. DE COCQUÉAU en J. BOCKOURT, “Implications de la loi relative aux pratiques du marché et à la protection du consommateur sur le contrat d’entreprise de construction”, *Jurim Pratique* 2012, p. 112, nr. 35; P.-Y. ERNEUX, “La protection des consommateurs dans les ventes immobilières: questions d’actualité” in B. KOHL (ed.), *La vente immobilière. Aspects civils, administratifs et fiscaux*, Luik, Anthemis, 2010, p. 327, nr. 83.
- 199 Gent 2 februari 2005, *Jb.Hand.* 2005, 324, noot P. DE VROEDE; B. DE COCQUÉAU en J. BOCKOURT, “Implications de la loi relative aux pratiques du marché et à la protection du consommateur sur le contrat d’entreprise de construction”, *Jurim Pratique* 2012, p. 112, nr. 35; P.-Y. ERNEUX, “La protection des consumma-

De onderneming kan wel nog vergoeding voor de werkelijk geleden schade vorderen op grond van het gemeen recht²⁰⁰. De consument kan dan nog worden aangesproken tot vergoeding van de bewezen schade “die was voorzien of die men heeft kunnen voorzien” bij het sluiten van de overeenkomst (art. 1150 BW)²⁰¹.

De vraag rijst of een consument zou kunnen verzaken aan de nietigheid van artikel VI.83, 24° van het Wetboek van economisch recht en zou kunnen kiezen voor de vermindering van het bedrag door de rechter op grond van artikel 1231 van het Burgerlijk Wetboek, om een vordering tot schadevergoeding op grond van het gemeen recht en elke discussie, die dit met zich meebrengt, te vermijden²⁰². Uit een arrest van het Hof van Justitie van 4 juni 2009 volgt dat de nationale rechter tot de nietigheid kan besluiten, ook wanneer de consument de rechter laat weten dat hij de nietigheid niet wil inroepen²⁰³.

7. Schadevergoeding bij niet-nakoming door de koper van zijn verbintenissen in geval van overmacht

163. Er is sprake van een onrechtmatig beding wanneer het beding of de voorwaarde ertoe strekt:

-
- teurs dans les ventes immobilières: questions d’actualité” in B. KOHL (ed.), *La vente immobilière. Aspects civils, administratifs et fiscaux*, Luik, Anthemis, 2010, p. 327, nr. 83.
- 200 Gent 2 februari 2005, *Jb.Hand.* 2005, 324, noot P. DE VROEDE; B. DE COCQUÉAU en J. BOCKOURT, “Implications de la loi relative aux pratiques du marché et à la protection du consommateur sur le contrat d’entreprise de construction”, *Jurim Pratique* 2012, p. 113, nr. 36; P.-Y. ERNEUX, “La protection des consommateurs dans les ventes immobilières: questions d’actualité” in B. KOHL (ed.), *La vente immobilière. Aspects civils, administratifs et fiscaux*, Luik, Anthemis, 2010, p. 327, nr. 82.
- 201 F. BOGAERT en B. VAN BAEVEGHEM, “Contractuele aspecten van de wet marktpraktijken” in I. CLAEYS, R. STEENNOT en M. TISON (eds.), *Economisch recht: Ondernemingen, concurrenten en consumenten*, XXXVIIste Postuniversitaire Cyclus Willy Delva, Mechelen, Kluwer, 2011, p. 47, nr. 123. Zie ook W. VAN GERVEN m.m.v. S. COVEMAEKER, *Verbintenissenrecht*, Leuven, Acco, 2006, 187. Zie over de betekenis van art. 1150 BW o.m. D. MEULEMANS m.m.v. E. BAEYENS, A. DE BOECK, E. JANSSENS en G. VAN WALLE, “Bespreking van de verschillende actiemogelijkheden voor de koper van een onroerend goed met gebreken”, *TVV* 2005, p. 399, nr. 45.
- 202 In de zin dat dit mogelijk zou zijn: B. DE COCQUÉAU en J. BOCKOURT, “Implications de la loi relative aux pratiques du marché et à la protection du consommateur sur le contrat d’entreprise de construction”, *Jurim Pratique* 2012, p. 112-113, nr. 36.
- 203 HvJ 4 juni 2009, nr. C-243/08 (Pannon GSM), *CML Rev.* 2010, 879 (weergave), noot J. STUYCK, *Juristenkrant* 2009, afl. 193, 6 (weergave), *JDE* 2009, 232 (weergave), *Jb.Hand.* 2009, 198, noot S. VERHAEGEN, *Pb.C.* 1 augustus 2009, afl. 180, 19 (dispositief), *Rec.CJCE* 2009, afl. 6 (A), I, 4713 en *SEW* 2009, 453 (weergave), noot M. VERHOEVEN; HvJ 14 juni 2012, nr. C-618/10 (Banco Español de Crédito), *Ius & Actores* 2013, 135, noot J. CORREA DELCASSO, *JDE* 2012, 229 (weergave), *Pb.C.* 28 juli 2012, afl. 227, 5 (dispositief) en *TBBR* 2013, 317, noot F. PEERAER: bij de uitvoering van de verplichting van de nationale rechter om ambtshalve te onderzoeken of een bepaald contractueel beding niet oneerlijk is, “is de nationale rechter op grond van de richtlijn evenwel niet gehouden, het betrokken beding buiten toepassing te laten wanneer de consument, na in kennis te zijn gesteld door die rechter, voornemens is het oneerlijke en niet-bindende karakter daarvan niet in te roepen” (zie r.o. 33). Naar mijn mening laat dit arrest aan de nationale rechter toe om zich te verzetten tegen de verzaking door de consument aan de nietigheid, maar staat daarmee nog niet vast dat een nationale rechter in dergelijke omstandigheden *verplicht* is, om tegen de wil van de consument in, de nietigheid vast te stellen, in het bijzonder wanneer de consument meent dat het niet-vaststellen van de nietigheid voor de consument beter uitkomt.

“de consument niet toe te staan bij overmacht de overeenkomst te ontbinden, tenzij tegen betaling van een schadevergoeding” (art. VI.83, 12° Wetboek van economisch recht).

164. Deze bepaling strekt ertoe de clausules te verbieden die aan de overmacht zijn bevreemdend karakter ontnemen, wanneer dit in het voordeel is van de consument²⁰⁴.

Het begrip overmacht moet worden begrepen in zijn gemeenrechtelijke betekenis: een niet-toerekenbare onmogelijkheid om zijn verbintenissen na te komen²⁰⁵. De artikelen 1147 en 1148 van het Burgerlijk Wetboek in verband met overmacht zijn van suppletief recht²⁰⁶ en men kan normalerwijze dus conventioneel daarvan afwijken en in het bijzonder afwijkende afspraken maken over de gevolgen van overmacht. Indien de regelgeving inzake marktpraktijken en consumentenbescherming van toepassing is op de overeenkomst, houdt artikel VI.83, 12° van het Wetboek van economisch recht echter een dwingende regel in.

165. In de rechtsleer leest men deze bepaling in de zin dat men bij een verkoop geen afbreuk mag doen aan de theorie van de risico's in het nadeel van de consument²⁰⁷.

Inzake de verkoop gaat het risico in principe over op het ogenblik van de eigendomsoverdracht (art. 1138, tweede lid BW)²⁰⁸. De eigendom gaat in principe over op de koper op het ogenblik van het sluiten van de verkoopovereenkomst. Als het verkochte onroerend goed dan door overmacht tenietgaat, is het risico voor de koper, zelfs als de notariële verkoopakte nog niet verleden is en het onroerend goed nog niet is geleverd²⁰⁹ (bij een verkoop onder toepassing van de Woningbouwwet gebeurt de overdracht van de risico's echter pas bij de voorlopige oplevering). In de meeste gevallen wordt echter voorzien dat de eigendomsoverdracht niet plaatsvindt bij de ondertekening van de onderhandse verkoopovereenkomst, maar uitgesteld wordt tot het ogenblik waarop de notariële verkoopakte wordt verleden. In dat geval blijft het risico bij de verkoper tot op het ogenblik van de ondertekening van de notariële verkoopakte²¹⁰. Gaat het onroerend goed teniet door overmacht vóór de levering, dan is het risico voor de verkoper.

204 P.-Y. ERNEUX, “La protection des consommateurs dans les ventes immobilières: questions d’actualité” in B. KOHL (ed.), *La vente immobilière. Aspects civils, administratifs et fiscaux*, Luik, Anthemis, 2010, p. 325, nr. 79.

205 F. BOGAERT en B. VAN BAEVEGHEM, “Contractuele aspecten van de wet marktpraktijken” in I. CLAEYS, R. STEENNOT en M. TISON (eds.), *Economisch recht: Ondernemingen, concurrenten en consumenten*, XXX-VIIste Postuniversitaire Cyclus Willy Delva, Mechelen, Kluwer, 2011, p. 37, nr. 111.

206 F. BOGAERT en B. VAN BAEVEGHEM, “Contractuele aspecten van de wet marktpraktijken” in I. CLAEYS, R. STEENNOT en M. TISON (eds.), *Economisch recht: Ondernemingen, concurrenten en consumenten*, XXX-VIIste Postuniversitaire Cyclus Willy Delva, Mechelen, Kluwer, 2011, p. 37, nr. 111.

207 P.-Y. ERNEUX, “La protection des consommateurs dans les ventes immobilières: questions d’actualité” in B. KOHL (ed.), *La vente immobilière. Aspects civils, administratifs et fiscaux*, Luik, Anthemis, 2010, p. 325, nr. 79.

208 P.-Y. ERNEUX, “La protection des consommateurs dans les ventes immobilières: questions d’actualité” in B. KOHL (ed.), *La vente immobilière. Aspects civils, administratifs et fiscaux*, Luik, Anthemis, 2010, p. 325, nr. 79.

209 P.-Y. ERNEUX, “La protection des consommateurs dans les ventes immobilières: questions d’actualité” in B. KOHL (ed.), *La vente immobilière. Aspects civils, administratifs et fiscaux*, Luik, Anthemis, 2010, p. 325, nr. 79.

210 P.-Y. ERNEUX, “La protection des consommateurs dans les ventes immobilières: questions d’actualité” in B. KOHL (ed.), *La vente immobilière. Aspects civils, administratifs et fiscaux*, Luik, Anthemis, 2010, p. 325, nr. 79.

Artikel VI.83, 12° laat niet toe om te bepalen dat de koper (consument) het geheel of een deel van de prijs moet betalen of enige schadevergoeding verschuldigd is wanneer het onroerend goed door overmacht tenietgaat (bv. door brand), terwijl de verkoper op dat ogenblik nog altijd eigenaar is van het onroerend goed²¹¹.

8. Bepalingen in verband met de bevoegde rechter

166. Er is sprake van een onrechtmatig beding wanneer het beding of de voorwaarde ertoe strekt:

“een andere rechter aan te wijzen dan deze die is aangewezen door artikel 624, 1°, 2° en 4° van het Gerechtelijk Wetboek, onverminderd de toepassing van Verordening (EG) nr. 44/2001 van de Raad van 22 december 2000 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken” (art. VI.83, 23° Wetboek van economisch recht).

167. De bedoeling is dat geen rechter zou worden aangewezen die geen band heeft met het geschil.

Artikel 624 van het Gerechtelijk Wetboek bepaalt:

“Met uitzondering van de gevallen waarin de wet uitdrukkelijk bepaalt welke rechter bevoegd is om kennis te nemen van de vordering, kan deze naar keuze van de eiser worden gebracht:

- 1° voor de rechter van de woonplaats van de verweerder of van één der verweerders;
- 2° voor de rechter van de plaats waar de verbintenissen, waarover het geschil loopt, of een ervan zijn ontstaan of waar zij worden, zijn of moeten worden uitgevoerd;
- 3° voor de rechter van de woonplaats gekozen voor de uitvoering van de akte;
- 4° voor de rechter van de plaats waar de gerechtsdeurwaarder heeft gesproken tot de verweerder in persoon, indien noch de verweerder, noch, in voorkomend geval, een van de verweerders een woonplaats heeft in België of in het buitenland”.

Men kan niet de rechter aanwijzen van artikel 624, 3° van het Gerechtelijk Wetboek. Men kan dus niet als de bevoegde rechter aanwijzen de rechter van de woonplaats gekozen voor de uitvoering van de akte. Wanneer de regelgeving inzake marktpraktijken en consumentenbescherming van toepassing is, kan men met andere woorden geen woonstkeuze doen en dan bepalen dat de rechter van de gekozen woonplaats bevoegd is. Deze clausule zal enkel uitwerking kunnen hebben als men op die manier belandt bij een rechter bedoeld in artikel 624, 1°, 2° en 4° van het Gerechtelijk Wetboek.

211 P.-Y. ERNEUX, “La protection des consommateurs dans les ventes immobilières: questions d’actualité” in B. KOHL (ed.), *La vente immobilière. Aspects civils, administratifs et fiscaux*, Luik, Anthemis, 2010, p. 325-326, nr. 79.

Deze verbodsbepaling heeft niet enkel betrekking op bevoegdheidsbedingen waarin een bedongen woonstkeuze plaatsvindt, doch ook op de eigenlijke bevoegdheidsbedingen²¹².

168. Bij de verkoop van een onroerend goed, gelegen in België, vormt het dus geen probleem om in de overeenkomst van verkoop de Belgische rechter van de ligging van het onroerend goed als de bevoegde rechter aan te wijzen.

F. Garanties bij overdracht van het contract door de onderneming

169. Er is sprake van een onrechtmatig beding wanneer het beding of de voorwaarde ertoe strekt:

“te voorzien in de mogelijkheid van overdracht van de overeenkomst door de onderneming, wanneer hierdoor de garanties voor de consument zonder diens instemming geringer kunnen worden” (art. VI.83, 31° Wetboek van economisch recht).

170. Soms voorziet men bij de verkoop van een woning of appartement in oprichting de mogelijkheid voor de verkoper van de gebouwen om zijn rechten en verplichtingen ten aanzien van de koper over te dragen aan een derde partij, die dan de woning of het appartementsgebouw (verder) zal afwerken.

Een dergelijke clause is niet ongeldig, maar ze mag de garanties voor de consument niet geringer doen worden.

171. Wanneer het gaat om een verkoop onder toepassing van de Woningbouwwet en een voltooiingswaarborg is gegeven, zie ik niet meteen een probleem. Wanneer er echter geen voltooiingswaarborg is gegeven, kan de overdracht van de rechten en verplichtingen van de verkoper van de gebouwen aan een derde nadelen inhouden voor de koper, wanneer deze derde niet evenveel waarborgen biedt als de oorspronkelijke verkoper van de gebouwen.

De koper kan in dat geval de nietigverklaring van de overdracht vorderen.

Wanneer de oorspronkelijke verkoper van de gebouwen hoofdelijk gehouden blijft ten aanzien van de koper, zullen de garanties voor de consument niet geringer worden. In dat geval kan geen onrechtmatig beding worden vastgesteld.

212 F. BOGAERT en B. VAN BAEVEGHEM, “Contractuele aspecten van de wet marktpraktijken” in I. CLAEYS, R. STEENNOT en M. TISON (eds.), *Economisch recht: Ondernemingen, concurrenten en consumenten*, XXX-VIste Postuniversitaire Cyclus Willy Delva, Mechelen, Kluwer, 2011, p. 46-47, nr. 122.

G. Geen verhoging van de prijs bij weigering door de consument van bankdomiciliëring en van communicatie via elektronische post

172. Er is sprake van een onrechtmatig beding wanneer het beding of de voorwaarde ertoe strekt:

“de voor een product aangekondigde prijs te verhogen omwille van de weigering van de consument om via bankdomiciliëring te betalen” (art. VI.83, 32° Wetboek van economisch recht).

Er is eveneens sprake van een onrechtmatig beding wanneer het beding of de voorwaarde ertoe strekt:

“de voor een product aangekondigde prijs te verhogen omwille van de weigering van de consument om zijn facturen via elektronische post te ontvangen” (art. VI.83, 33° Wetboek van economisch recht).

173. Deze beide bepalingen zouden relevant kunnen zijn in de context van de verkoop van op te richten of in oprichting zijnde woningen, appartementen of andere gebouwen.

Deze wettelijke bepalingen verbieden niet om in de overeenkomst bepaalde betalingsmodaliteiten te regelen²¹³. Het enige dat deze bepalingen verbieden, is dat de economische kost van de weigering van bankdomiciliëring of ontvangst van de facturen via elektronische post niet vervat ligt in de aangekondigde prijs²¹⁴.

Zij verbieden een verhoging van de prijs bij een weigering, maar niets belet om een korting op de prijs toe te staan indien men zou kiezen voor bankdomiciliëring of om de facturen via elektronische post te ontvangen.

Hoofdstuk 3. Oneerlijke handelspraktijken jegens consumenten

§ 1. Inleiding en sancties

174. Daarnaast zijn de bepalingen inzake oneerlijke handelspraktijken jegens consumenten van toepassing op de verkoop van onroerende goederen door een onderneming aan een consument (hoofdstuk 1 “Oneerlijke handelspraktijken jegens consumenten” van titel

213 F. BOGAERT en B. VAN BAEVEGHEM, “Contractuele aspecten van de wet marktpraktijken” in I. CLAEYS, R. STEENNOT en M. TISON (eds.), *Economisch recht: Ondernemingen, concurrenten en consumenten*, XXX-VIste Postuniversitaire Cyclus Willy Delva, Mechelen, Kluwer, 2011, p. 52, nrs. 131 en 132.

214 F. BOGAERT en B. VAN BAEVEGHEM, “Contractuele aspecten van de wet marktpraktijken” in I. CLAEYS, R. STEENNOT en M. TISON (eds.), *Economisch recht: Ondernemingen, concurrenten en consumenten*, XXX-VIste Postuniversitaire Cyclus Willy Delva, Mechelen, Kluwer, 2011, p. 52, nrs. 131 en 132.

4 “Verboden praktijken”), hetzij de artikelen VI.92 en volgende van het Wetboek van economisch recht²¹⁵.

Artikel VI.92 bepaalt immers dat de bepalingen van het hoofdstuk “Oneerlijke handelspraktijken jegens consumenten” van toepassing zijn op oneerlijke handelspraktijken van ondernemingen jegens consumenten vóór, gedurende en na de tekoopaanbieding en de verkoop van “producten”²¹⁶. Met producten bedoelt men “goederen en diensten, onroerende goederen, rechten en verplichtingen” (art. I.1, 4° Wetboek van economisch recht)^{217,218}.

175. Oneerlijke handelspraktijken van ondernemingen jegens consumenten zijn verboden (art. VI.95 Wetboek van economisch recht²¹⁹)²²⁰. De door boek VI voorziene sancties van oneerlijke handelspraktijken zijn niet min.

176. Wanneer een overeenkomst met een consument werd gesloten ingevolge een oneerlijke handelspraktijk bedoeld in de artikelen VI.93 tot en met VI.95, VI.100, 1° tot en met 11°, 13° tot en met 15°, 18° tot en met 23° en artikel VI.103, 3° tot en met 7°, kan de rechter de terugbetaling aan de consument van de door hem betaalde bedragen bevelen, zonder teruggave van het reeds geleverde product, onverminderd de gemeenrechtelijke sancties (art. VI.38, tweede lid Wetboek van economisch recht²²¹).

In dat geval oordeelt de rechter of de terugbetaling aan de consument zonder teruggave van het geleverde product een gepaste sanctie is. De rechter heeft in dit geval een ap-

215 Dezelfde bepalingen vond men terug in art. 83 e.v. Wet Marktpraktijken 2010.

216 Eigenlijk bepaalt art. VI.92 dat “deze afdeling” van toepassing is op oneerlijke handelspraktijken van ondernemingen jegens consumenten vóór, gedurende en na de tekoopaanbieding en de verkoop van producten. De tekst van art. VI.92 is dezelfde als de tekst van art. 83 Wet Marktpraktijken 2010. Daar komt de titel “Oneerlijke handelspraktijken jegens consumenten” voor onder afdeling 1 van hoofdstuk 4 (“Verboden praktijken”). Men bedoelt dus in het nieuwe art. VI.92 dat de bepalingen van “dit hoofdstuk” van toepassing zijn op oneerlijke handelspraktijken van ondernemingen jegens consumenten.

217 De definitie is dezelfde als in art. 2, 4° Wet Marktpraktijken 2010.

218 Met verkoopovereenkomst bedoelt men in het Wetboek van economisch recht “iedere overeenkomst waarbij de onderneming de eigendom van goederen aan de consument overdraagt of zich ertoe verbindt deze over te dragen en de consument de prijs daarvan betaalt of zich ertoe verbindt de prijs daarvan te betalen, met inbegrip van elke overeenkomst die zowel goederen als diensten betreft” (art. I.8, 33° Wetboek van economisch recht). In deze uiteenzetting wordt het begrip verkoopovereenkomst gebruikt in de betekenis die daaraan wordt gegeven in het BW.

219 Dezelfde bepaling vond men terug in art. 86 Wet Marktpraktijken 2010.

220 Is eveneens verboden elke handeling of omissie, die strijdig is met de wetgeving ter bescherming van de belangen van de consument, – namelijk met de verordeningen vermeld in de bijlage van Verordening (EG) nr. 2006/2004 van het Europees Parlement en de Raad van 27 oktober 2004 betreffende samenwerking tussen de nationale instanties die verantwoordelijk zijn voor handhaving van de wetgeving inzake consumentenbescherming, of met de eveneens in voornoemde bijlage vermelde richtlijnen zoals omgezet – en die schade toebrengt of kan toebrengen aan de collectieve belangen van *consumenten die woonachtig zijn in een andere lidstaat van de Europese Unie* dan de lidstaat waar de handeling of omissie haar oorsprong vond of plaatshad, waar de verantwoordelijke onderneming of dienstverlener gevestigd is of waar bewijsmateriaal of vermogensbestanddelen met betrekking tot de handeling of omissie gevonden kunnen worden (art. VI.96 Wetboek van economisch recht; zie in dezelfde zin art. 87 Wet Marktpraktijken 2010). In deze uiteenzetting wordt hierop niet ingegaan. Zie ook P.-Y. ERNEUX, “La protection des consommateurs dans les ventes immobilières: questions d’actualité” in B. KOHL (ed.), *La vente immobilière. Aspects civils, administratifs et fiscaux*, Luik, Anthemis, 2010, p. 296, nr. 42.

221 Dezelfde bepaling vond men terug in art. 41, tweede lid Wet Marktpraktijken 2010.

precipiatiebevoegdheid of beoordelingsmarge²²². De rechter kan beslissen dat de prijs moet worden terugbetaald aan de consument, maar dat de consument het aangekochte goed kan behouden²²³. In de context van de verkoop van een onroerend goed is dit wel een bijzonder drastische sanctie! Als het product nog niet geleverd is, zou de sanctie ook erin kunnen bestaan dat de onderneming het onroerend goed moet overdragen zonder dat door de consument een prijs wordt betaald²²⁴.

De rechter kan echter ook een andere sanctie opleggen, zoals de ontbinding van de overeenkomst, de teruggave van het verkochte goed aan de verkoper en de teruggave van de betaalde prijs, verhoogd met schadevergoeding, aan de koper, of enkel een vergoeding van de schade van de koper, die het onroerend goed behoudt²²⁵. De rechter zou ook kunnen beslissen dat de consument het aangekochte goed kan behouden en slechts een deel van de prijs moet worden terugbetaald²²⁶.

177. De rechter beschikt bij zijn beslissing over de sanctie over een bijzonder grote beoordelingsvrijheid, waarbij hij zich kan laten leiden door de ernst van de inbreuk, de mate waarin het gedrag van de consument erdoor werd beïnvloed, de financiële gevolgen van de inbreuk voor de consument en het proportionele karakter van de sanctie ten opzichte van de inbreuk gepleegd door de onderneming en de schade door de consument geleden²²⁷. In het bijzonder in de context van de verkoop van een onroerend goed lijkt de sanctie, die erin bestaat dat de koper van het onroerend goed dit mag behouden maar de betaalde prijs terugkrijgt, buiten alle proportie²²⁸.

Omdat artikel VI.94 verwijst naar de misleidende handelspraktijken, in de zin van de artikelen VI.97 tot en met VI.100, en naar de agressieve handelspraktijken, in de zin van de artikelen VI.101 tot en met VI.103, is deze sanctie de regel.

178. Wanneer een overeenkomst met een consument echter werd gesloten ingevolge een oneerlijke handelspraktijk bedoeld in artikel VI.100, 12°, 16° en 17° en artikel VI.103, 1°, 2° en 8°²²⁹, kan de consument de terugbetaling van de betaalde bedragen eisen binnen

222 P.-Y. ERNEUX, “La protection des consommateurs dans les ventes immobilières: questions d’actualité” in B. KOHL (ed.), *La vente immobilière. Aspects civils, administratifs et fiscaux*, Luik, Anthemis, 2010, p. 292, nr. 29; B. KEIRSBILCK, “Vijf jaar toepassing van de Richtlijn oneerlijke handelspraktijken in België (2007-2012)”, *SEW* 2012, p. 468, nr. 31.

223 Zie P.-Y. ERNEUX, “La protection des consommateurs dans les ventes immobilières: questions d’actualité” in B. KOHL (ed.), *La vente immobilière. Aspects civils, administratifs et fiscaux*, Luik, Anthemis, 2010, p. 291-292, nr. 29.

224 J. RENARD en A. JORIS, “L’immobilier et la consommation: deux mondes à part?” in B. KOHL, *Droit de la construction*, Luik, Anthemis, 2011, p. 116, nr. 66.

225 Vgl. P.-Y. ERNEUX, “La protection des consommateurs dans les ventes immobilières: questions d’actualité” in B. KOHL (ed.), *La vente immobilière. Aspects civils, administratifs et fiscaux*, Luik, Anthemis, 2010, p. 292, nr. 29.

226 J. RENARD en A. JORIS, “L’immobilier et la consommation: deux mondes à part?” in B. KOHL, *Droit de la construction*, Luik, Anthemis, 2011, p. 116, nr. 66.

227 B. KEIRSBILCK, “Vijf jaar toepassing van de Richtlijn oneerlijke handelspraktijken in België (2007-2012)”, *SEW* 2012, p. 468, nr. 31.

228 Zie ook J. RENARD en A. JORIS, “L’immobilier et la consommation: deux mondes à part?” in B. KOHL, *Droit de la construction*, Luik, Anthemis, 2011, p. 116, nr. 66.

229 Art. VI.100, 12°, 16° en 17° en VI. 103, 1°, 2° en 8° betreffen zes oneerlijke handelspraktijken die zich in de praktijk niet vaak zullen voordoen in de context van de verkoop van onroerend goed. Het gaat om vol-

een redelijke termijn vanaf het ogenblik waarop hij kennis had of hoorde te hebben van het bestaan ervan, zonder teruggave van het reeds geleverde product (art. VI.38, eerste lid Wetboek van economisch recht²³⁰). In dat geval moet de rechter de terugbetaling zonder teruggave van het geleverde product bevelen. Dit betekent dus dat de consument de betaalde prijs moet terugkrijgen, maar het aangekochte onroerend goed mag behouden²³¹! De rechter heeft in deze gevallen geen appreciatiebevoegdheid²³².

179. Deze sancties kunnen worden toegepast wanneer de consument de overeenkomst heeft gesloten ingevolge de oneerlijke handelspraktijk (art. VI.38, eerste en tweede lid Wetboek van economisch recht vangen telkens aan met de woorden: “Wanneer een overeenkomst met een consument werd gesloten ingevolge een oneerlijke handelspraktijk...”).

De consument zal moeten bewijzen dat er een (causaal) verband is tussen de verboden handelspraktijk en de contractsluiting²³³ (*cf. infra* echter over hetgeen moet worden bewezen).

De sancties kunnen volgens sommigen enkel worden toegepast wanneer het contract nooit zou zijn afgesloten zonder de oneerlijke handelspraktijk (vgl. het gemeenrechtelijk regime inzake de wilsgebreken dwaling, bedrog en geweld die enkel leiden tot de nietigheid van het contract indien ze doorslaggevend zijn geweest). Anderen menen dat de sanctie kan worden toegepast wanneer de consument *mogelijk* een besluit heeft genomen over het sluiten van een transactie dat hij anders niet zou hebben genomen²³⁴. Anders uitgedrukt: de sanctie kan enkel niet worden toegepast indien de consument bij het nemen van het

.....
 gende misleidende handelspraktijken, die voorkomen op de zogenaamde zwarte lijst: 1° feitelijk onjuiste beweringen doen betreffende de aard en de omvang van het gevaar dat de persoonlijke veiligheid van de consument of zijn gezin zou bedreigen indien de consument het product niet koopt (art. VI.100, 12°), 2° beweren dat producten het winnen bij kansspelen kunnen vergemakkelijken (art. VI.100, 16°) en 3° bedrijlig beweren dat een product ziekten, gebreken of misvormingen kan genezen (art. VI.100, 17°). Het gaat verder om volgende agressieve handelspraktijken, die voorkomen op de zogenaamde zwarte lijst: 4° *de indruk geven dat de consument het pand niet mag verlaten alvorens er een overeenkomst is opgesteld* (art. VI.103, 1°), 5° *de consument thuis opzoeken en zijn verzoek om weg te gaan of niet meer terug te komen negeren*, behalve indien, en voor zover gerechtvaardigd volgens de wettelijke of reglementaire bepalingen, wordt beoogd een contractuele verplichting te doen naleven (art. VI. 103, 2°) en 6° de bedrijligke indruk wekken dat de consument al een prijs heeft gewonnen of zal winnen dan wel door een bepaalde handeling te verrichten een prijs zal winnen of een ander soortgelijk voordeel zal behalen, als er in feite geen sprake is van een prijs of een ander soortgelijk voordeel; of als het ondernemen van stappen om in aanmerking te kunnen komen voor de prijs of voor een ander soortgelijk voordeel afhankelijk is van de betaling van een bedrag door de consument of indien daaraan voor hem kosten zijn verbonden (art. VI.103, 8°).

230 Dezelfde bepaling vond men terug in art. 41, eerste lid Wet Marktpraktijken 2010.

231 Zie P.-Y. ERNEUX, “La protection des consommateurs dans les ventes immobilières: questions d’actualité” in B. KOHL (ed.), *La vente immobilière. Aspects civils, administratifs et fiscaux*, Luik, Anthemis, 2010, p. 291, nr. 29; J. RENARD en A. JORIS, “L’immobilier et la consommation: deux mondes à part?” in B. KOHL, *Droit de la construction*, Luik, Anthemis, 2011, p. 116, nr. 65.

232 J. RENARD en A. JORIS, “L’immobilier et la consommation: deux mondes à part?” in B. KOHL, *Droit de la construction*, Luik, Anthemis, 2011, p. 116, nr. 65.

233 B. KEIRSBILCK, “Vijf jaar toepassing van de Richtlijn oneerlijke handelspraktijken in België (2007-2012)”, *SEW* 2012, p. 468, nr. 32.

234 R. STEENNOT en P. GEERTS, “De implementatie van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken in België en Nederland”, *TPR* 2011, p. 755, nr. 107.

besluit over de transactie op geen enkele manier werd beïnvloed door de oneerlijke handelspraktijk²³⁵.

180. Hoewel er in principe sprake is van relatieve nietigheid²³⁶, neemt men aan dat de rechter ambtshalve moet nagaan of het verbod van oneerlijke handelspraktijken niet geschonden is en daaruit desgevallend de nietigheid moet afleiden (*cf. supra*) (net zoals de rechter dit moet doen bij een schending van de openbare orde en de goede zeden).

181. De overtreding van de artikelen VI.95, VI.100 en VI.103 inzake de oneerlijke handelspraktijken worden ook strafrechtelijk gesanctioneerd (zie art. XV.83, 13°, art. XV.86 en art. XV.70 Wetboek van economisch recht).

§ 2. Overzicht van de oneerlijke handelspraktijken jegens consumenten

A. Inleiding

182. Inzake oneerlijke handelspraktijken vertoont boek VI een drieledige structuur: 1° een algemene norm die oneerlijke handelspraktijken verbiedt, 2° een concretisering van deze algemene norm in twee andere algemene normen, die misleidende en agressieve handelspraktijken verbieden, en 3° twee zwarte lijsten, een zwarte lijst inzake misleidende handelspraktijken en een zwarte lijst inzake agressieve handelspraktijken die in elk geval verboden zijn.

In de praktijk zal men eerst nagaan of de handeling al dan niet voorkomt op een van de zwarte lijsten. Is dat het geval, dan gaat het om een misleidende of agressieve en dus oneerlijke handelspraktijk en is de handeling in elk geval verboden.

Komt de handeling niet voor op een van de zwarte lijsten, dan zal men nagaan of de handeling valt onder de algemene norm van misleidende of agressieve handelspraktijken. Om onder de algemene norm te vallen van misleidende of agressieve handelspraktijken en opdat de handeling dus verboden zou zijn, is steeds vereist dat de handeling de gemiddelde consument²³⁷ er toe brengt of kan brengen een besluit over een transactie te nemen dat hij anders niet had genomen (*cf. infra*). Met andere woorden: de handeling moet de

235 R. STEENNOT en P. GEERTS, “De implementatie van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken in België en Nederland”, *TPR* 2011, p. 756, nr. 108.

236 B. KEIRSBILCK, “Vijf jaar toepassing van de Richtlijn oneerlijke handelspraktijken in België (2007-2012)”, *SEW* 2012, p. 468, nr. 32.

237 Met de gemiddelde consument bedoelt men de redelijk geïnformeerde, omzichtige en oplettende consument (HvJ 12 mei 2011, nr. C-122/10 (Konsumentenombudsmannen/Ving Sverige), *BIE* 2011, 244 (weergave), *IER* 2011, 351, *Jaarboek Marktpraktijken* 2011, 352, *Pb.C.* 2011, afl. 204, 9 (dispositief), *RABG* 2011, 1102, *Rec.CJCE* 2011, afl. 5 (A), I, 3903, concl. P. MENGOZZI; zie ook A. DE BOECK, “Nieuwe consumentenbescherming en reclameregels voor onroerend goed-transacties in de gewijzigde Wet Handelspraktijken”, *TVV* 2007, p. 1001, nr. 6; I. VAN DEN BOSCH, “De nieuwe regeling inzake oneerlijke handelspraktijken: ook toepasselijk op vastgoedtransacties”, *NNK* 2009, p. 9, nr. 25).

consument bij zijn aankoopbeslissing daadwerkelijk hebben beïnvloed of van dien aard zijn dat ze de consument kan hebben beïnvloed.

Komt ten slotte de handeling niet voor op een van de zwarte lijsten en valt de handeling evenmin onder de algemene norm van de misleidende of agressieve handelspraktijken, dan moet worden nagegaan of de handeling al dan niet valt onder de overkoepelende norm van oneerlijke handelspraktijken²³⁸.

B. Oneerlijke handelspraktijken

1. Algemene definitie van oneerlijke handelspraktijken

183. Een handelspraktijk is oneerlijk wanneer zij:

- in strijd is met de vereisten van professionele toewijding²³⁹ en
- *het economische gedrag* van de gemiddelde consument (die zij bereikt of op wie zij gericht is) met betrekking tot het onderliggende product *wezenlijk verstoort of kan verstoren* (zie voor een meer uitgebreide definitie art. VI.93 Wetboek van economisch recht²⁴⁰).

184. Onder handelspraktijk wordt verstaan “iedere handeling, omissie, gedraging, voorstelling van zaken of commerciële communicatie, met inbegrip van reclame en marketing, van een onderneming, die rechtstreeks verband houdt met de verkoopbevordering, verkoop of levering van een product” (art. I.8, 23° Wetboek van economisch recht²⁴¹).

185. Met het economische gedrag van consumenten wezenlijk verstoren bedoelt men “een handelspraktijk gebruiken om het vermogen van de consument om een geïnformeerd besluit te nemen merkbaar te beperken, waardoor de consument tot een transactie besluit waartoe hij anders niet had besloten” (art. I.8, 24° Wetboek van economisch recht²⁴²).

238 Zie I. VAN DEN BOSCH, “De nieuwe regeling inzake oneerlijke handelspraktijken: ook toepasselijk op vastgoedtransacties”, *NNK* 2009, p. 9, nrs. 23-25.

239 Vroeger was sprake van een oneerlijke handelspraktijk wanneer zij strijdig was met de “eerlijke handelsgebruiken”. Zie het vroegere art. 94 Handelspraktijkenwet 1991: “Verboden is elke met de eerlijke handelsgebruiken strijdige daad, waardoor een verkoper de belangen van een of meer consumenten schaadt of kan schaden”.

240 Dezelfde bepaling vond men terug in art. 84 Wet Marktpraktijken 2010. In art. VI. 93, tweede lid Wetboek van economisch recht komt ook nog een specifieke bepaling voor inzake oneerlijke handelspraktijken ten aanzien van een duidelijk herkenbare groep van consumenten, die wegens een mentale of lichamelijke handicap, hun leeftijd of goedgelovigheid bijzonder vatbaar zijn voor die handelspraktijk of voor de onderliggende producten. Een handelspraktijk die op een voor de onderneming redelijkerwijs voorzienbare wijze het economisch gedrag van enkel deze groep van consumenten wezenlijk verstoort of kan verstoren, wordt beoordeeld vanuit het gezichtspunt van het gemiddelde lid van die groep.

241 Dezelfde bepaling vond men terug in art. 2, 29° Wet Marktpraktijken 2010. Met reclame bedoelt men “iedere mededeling die rechtstreeks of onrechtstreeks ten doel heeft de verkoop van producten te bevorderen, ongeacht de plaats of de aangewende communicatiemiddelen” (art. I. 8, 13° Wetboek van economisch recht; in dezelfde zin art. 2, 19° Wet Marktpraktijken 2010, waar wel sprake is van “iedere mededeling van een onderneming...”).

242 Dezelfde bepaling vond men terug in art. 2, 30° Wet Marktpraktijken 2010.

186. Onder professionele toewijding verstaat men “het normale niveau van bijzondere vakkundigheid en zorgvuldigheid dat redelijkerwijs van een onderneming in haar activiteitsdomein ten aanzien van de consument mag worden verwacht, overeenkomstig de eerlijke handelsgebruiken” (art. I.8, 25° Wetboek van economisch recht²⁴³).

Het gaat hier om de bekwaamheid en zorgvuldigheid van de professionele verkoper en van de tussenpersonen zoals de immobiliënmakelaar en de notaris, die men van hen redelijkerwijze mag verwachten bij de tekoopstelling en de verkoop van onroerende goederen. Wanneer de professionele verkoper of de immobiliënmakelaar of notaris niet het normale niveau van bekwaamheid en zorgvuldigheid halen en daardoor het economische gedrag van de gemiddelde consument met betrekking tot het onderliggende product wezenlijk wordt verstoord of kan worden verstoord, is er sprake van oneerlijke handelspraktijken.

In de rechtsleer wordt de stelling verdedigd dat men dit niveau van bekwaamheid en zorgvuldigheid des te strenger moet beoordelen omdat de consument in de context van de verkoop van onroerende goederen over het algemeen een leek is, die geen deskundigheid heeft in die materie²⁴⁴.

In de rechtsleer wordt aldus het niet-naleven van de administratieve regelgeving inzake de tekoopstelling en de verkoop van onroerende goederen als strijdig met de vereisten van professionele toewijding aanzien²⁴⁵.

Zo kan men wellicht in het algemeen het niet-opvragen en het niet ter beschikking stellen van alle door de wet vereiste stukken met het oog op de tekoopstelling en de verkoop van een onroerend goed als strijdig met de vereisten van professionele toewijding beschouwen. Dit geldt bij een tekoopstelling en verkoop waarbij een beroep wordt gedaan op een immobiliënmakelaar of een notaris. Hetzelfde geldt echter ook voor de professionele verkoper die onder de toepassing van boek VI valt wanneer hij zonder tussenkomst van een immobiliënmakelaar of een notaris het goed te koop stelt en een onderhandse verkoopovereenkomst opstelt.

187. Wel moet worden vastgesteld dat een handelspraktijk niet oneerlijk is doordat zij in strijd is met de vereisten van professionele toewijding, doch dat zij ook het economische gedrag van de gemiddelde consument met betrekking tot het onderliggende product wezenlijk verstoort of kan verstoren.

Zo zal er bijvoorbeeld sprake zijn van een oneerlijke handelspraktijk wanneer men vergeet om een stedenbouwkundig uittreksel op te vragen met betrekking tot het te koop gestelde onroerend goed en daardoor niet weet dat men een onroerend goed verkoopt waarvoor een besluit tot onteigening van een gedeelte van de tuin bestaat.

243 Dezelfde bepaling vond men terug in art. 2, 32° Wet Marktpraktijken 2010.

244 In die zin: J. LAFFINEUR, “La loi du 6 avril 2010 relative aux pratiques du marché et à la protection du consommateur: réflexions sur son application dans le domaine immobilier”, *Jurim Pratique* 2012, afl. 3, p. 27, nr. 34.

245 In die zin: J. LAFFINEUR, “La loi du 6 avril 2010 relative aux pratiques du marché et à la protection du consommateur: réflexions sur son application dans le domaine immobilier”, *Jurim Pratique* 2012, afl. 3, p. 27, nr. 34.

188. Deze definitie van oneerlijke handelspraktijken laat de gangbare legitieme reclamepraktijk onverlet waarbij overdreven uitspraken worden gedaan of uitspraken die niet letterlijk moeten worden genomen (art. VI.93, tweede lid Wetboek van economisch recht²⁴⁶).

2. Misleidende en agressieve handelspraktijken zijn ook oneerlijke handelspraktijken

189. Oneerlijk zijn de handelspraktijken van ondernemingen jegens consumenten 1° die *misleidend* zijn, in de zin van de artikelen VI.97 tot en met VI.100, of 2° die *agressief* zijn, in de zin van de artikelen VI.101 tot en met VI.103 van het Wetboek van economisch recht (art. VI.94 Wetboek van economisch recht²⁴⁷).

§ 3. Misleidende handelspraktijken

A. Misleidende handelingen

1. Omschrijving

190. Als misleidende handelspraktijk wordt beschouwd (art. VI.97 Wetboek van economisch recht²⁴⁸):

- een handelspraktijk die gepaard gaat met *onjuiste informatie* en derhalve op onwaarheden berust en de gemiddelde consument ertoe brengt of kan brengen een besluit over een transactie²⁴⁹ te nemen dat hij anders niet had genomen²⁵⁰, evenals
- een handelspraktijk die, zelfs als de informatie feitelijk correct is, de gemiddelde consument op enigerlei wijze (inclusief door de algemene presentatie) *bedriegt of kan bedriegen*, ten aanzien van een of meer van de volgende elementen, en de gemiddelde consument ertoe brengt of kan brengen een besluit over een transactie te nemen dat hij anders niet had genomen:

246 Dezelfde bepaling vond men terug in art. 84 Wet Marktpraktijken 2010.

247 Dezelfde bepaling vond men terug in art. 85 Wet Marktpraktijken 2010, dat naar art. 88 tot en met 91 verwijst (nu art. VI.97 tot en met VI.100) en art. 92 tot en met 94 (nu art. VI.101 tot en met VI.103).

248 Dezelfde bepaling vond men terug in art. 88 Wet Marktpraktijken 2010.

249 Met besluit over een transactie bedoelt men “elk door een consument genomen besluit over de vraag of, en, zo ja, hoe en op welke voorwaarden hij een product koopt, geheel of gedeeltelijk betaalt, behoudt of van de hand doet, of een contractueel recht uitoefent in verband met het product, ongeacht of de consument wel of niet tot handelen overgaat” (art. I.8, 28° Wetboek van economisch recht; zie in dezelfde zin art. 2, 35° Wet Marktpraktijken 2010).

250 De onjuiste informatie moet niet noodzakelijk betrekking hebben op de in art. VI.97, 1° tot en met 7° Wetboek van economisch recht vermelde punten, opdat er sprake zou kunnen zijn van een misleidende handelspraktijk. Men kan hierover echter twijfelen. In de zin dat de onjuiste informatie betrekking moet hebben op de in art. VI.97, 1° tot en met 7° Wetboek van economisch recht vermelde punten: P.-Y. ERNEUX, “La protection des consommateurs dans les ventes immobilières: questions d’actualité” in B. KOHL (ed.), *La vente immobilière. Aspects civils, administratifs et fiscaux*, Luik, Anthemis, 2010, p. 297, nr. 44.

- 1° het bestaan of *de aard van het product*;
- 2° de voornaamste kenmerken van het product, zoals *beschikbaarheid, voordelen, risico's, uitvoering, samenstelling, accessoires, klantenservice en klachtenbehandeling, procedé en datum van fabricage of verrichting, levering, geschiktheid voor het gebruik, gebruiksmogelijkheden, hoeveelheid, specificatie, geografische of commerciële oorsprong, van het gebruik te verwachten resultaten of de resultaten en wezenlijke kenmerken van op het product verrichte tests of controles*;
- 3° *de reikwijdte van de verplichtingen van de onderneming*, de motieven voor de handelspraktijk en de aard van het verkoopproces, elke verklaring of symbool dat doet geloven dat de onderneming of het product sponsoring of directe of indirecte steun krijgt;
- 4° *de prijs of de wijze, waarop de prijs wordt berekend, of het bestaan van een specifiek prijsvoordeel*;
- 5° *de noodzaak van een dienst, onderdeel, vervanging of reparatie*;
- 6° *de hoedanigheid, kenmerken en rechten van de onderneming of haar tussenpersoon, zoals haar identiteit, vermogen, kwalificaties, status, erkenning, affiliatie, connecties, industriële, commerciële of intellectuele eigendomsrechten of haar bekroningen en onderscheidingen*;
- 7° de rechten van de consument, met inbegrip van het recht op vervanging of terugbetaling met toepassing van de bepalingen van de wet van 1 september 2004 betreffende de bescherming van de consumenten bij verkoop van consumptiegoederen, of de risico's die hij eventueel loopt.

Het is dus niet noodzakelijk dat de gemiddelde consument daadwerkelijk wordt misleid. Het volstaat dat hij kan worden misleid.

2. Toepassingen

191. Men kan de consument ten aanzien van *de aard van het product* (art. VI.97, 1° Wetboek van economisch recht) misleiden door bijvoorbeeld op het vlak van de beschrijving van het te koop gestelde onroerend goed tekort te schieten, zelfs zonder dat men de consument onjuiste informatie geeft²⁵¹.

192. Artikel VI.97, 2° van het Wetboek van economisch recht brengt men doorgaans in verband met roerende goederen²⁵².

Toch kan men ook bij onroerende goederen de consument bedriegen op het vlak van *beschikbaarheid, voordelen, uitvoering, levering, geschiktheid voor het gebruik, gebruiksmogelijkheden, ...*

Aldus kan men wat de *beschikbaarheid* betreft de consument op het verkeerde been zetten op het vlak van de opzegmogelijkheden van het huurcontract (bv. bij een woninghuur van

251 J. LAFFINEUR, "La loi du 6 avril 2010 relative aux pratiques du marché et à la protection du consommateur: réflexions sur son application dans le domaine immobilier", *Jurim Pratique* 2012, afl. 3, p. 24, nr. 30.

252 J. LAFFINEUR, "La loi du 6 avril 2010 relative aux pratiques du marché et à la protection du consommateur: réflexions sur son application dans le domaine immobilier", *Jurim Pratique* 2012, afl. 3, p. 24, nr. 30.

korte duur²⁵³), door geen informatie te geven over die opzegmogelijkheden en dus zelfs zonder onjuiste informatie te geven. Men doet er dus goed aan om in de verkoopovereenkomst de opzegmogelijkheden te verduidelijken of de koper kennis te geven van de toepasselijke wettelijke bepalingen en meteen ook te laten bevestigen dat hij kennis heeft genomen van deze wettelijke bepalingen.

Wat de *geschiktheid voor het gebruik* of de *gebruiksmogelijkheden* betreft, kan men, opnieuw zelfs zonder onjuiste informatie te geven, een consument bedriegen, bijvoorbeeld wanneer een onroerend goed wordt verkocht dat enkel kan dienen als woning van de exploitant van een landbouwbedrijf, maar door de consument wordt aangeschaft om daar zijn woning te vestigen zonder enige landbouwactiviteit uit te voeren²⁵⁴. Het feit dat men aangeeft dat het onroerend goed gelegen is in agrarisch gebied, volstaat op dat vlak niet, omdat een woning gelegen in agrarisch gebied vaak wel als een gewone woning kan worden betrokken zonder de uitoefening van een landbouwactiviteit. Een misleidende handelspraktijk is ook denkbaar bij de verkoop van een weekendverblijf aan een consument die daar zijn hoofdverblijfplaats wil vestigen.

Voorals bij de verkoop van een te bouwen woning of appartement kan de consument worden misleid op het vlak van de *uitvoering* en op het vlak van de *levering* van de woning, het appartement of het gebouw. De problematiek stelt zich niet zozeer wanneer de Woningbouwwet van toepassing is, aangezien die reeds een aantal specifieke regels bevat inzake uitvoering en oplevering die de bescherming van de consument beogen, maar vooral wanneer de Woningbouwwet niet van toepassing is. Men zal in de verkoopovereenkomst of in een bij de verkoopovereenkomst gevoegd lastenboek duidelijke bepalingen opnemen betreffende de wijze waarop en de materialen waarmee de werken zullen worden uitgevoerd. Men zal ook duidelijkheid verschaffen over het ogenblik waarop de werken zullen worden beëindigd en het goed zal kunnen worden in gebruik genomen door de koper.

193. Wat de prijs betreft of de wijze waarop de prijs wordt berekend (art. VI.97, 4° Wetboek van economisch recht) kan opnieuw onder meer worden gedacht aan de verkoop van een woning of appartement in aanbouw of van een pas opgerichte woning of appartement. Men mag de consument niet misleiden door onvolledige informatie of onduidelijke informatie over de prijs of de wijze waarop de prijs wordt berekend. In het geval van een appartement zal er duidelijk moeten worden bepaald dat ook een bepaald aandeel in de kosten van de basisakte ten laste moet worden genomen door de kopers en zal melding moeten worden gemaakt van de andere kosten die niet in de prijs begrepen zijn. Men zal melding maken van de exacte kostprijs voor de basisakte of de wijze waarop die kostprijs zal worden bepaald en vermelden dat eveneens belasting over de toegevoegde waarde aan

253 Bv. bij een geregistreerd woninghuurcontract van drie jaar kan de koper de huurder niet opzeggen met een opzeggingstermijn van zes maanden om het gehuurde goed zelf te betrekken overeenkomstig art. 3, § 2 Woninghuurwet, maar kan de koper de huurder slechts opzeggen tegen het einde van de huurtermijn met een opzeggingstermijn van drie maanden (art. 3, § 6 Woninghuurwet). Als het huurcontract van drie jaar op het ogenblik van de verkoop pas sinds kort is aangevangen, betekent dit dat de koper slechts na het verstrijken van de drie jaar het goed zal kunnen betrekken, tenzij hij met de huurder een overeenkomst in andere zin kan sluiten.

254 Zie voor de problematiek J. BAEL, “De wetgeving inzake ruimtelijke ordening” in C. DE WULF m.m.v. J. BAEL en S. DEVOS, *Het opstellen van notariële akten*, dl. II A, Mechelen, Kluwer, 2007, p. 460-462, nrs. 615-618.

21 % op die kostprijs zal moeten worden betaald. Bovendien zal er duidelijkheid moeten zijn over de wijze waarop de prijs voor het te bouwen appartement of de te bouwen woning wordt berekend, ongeacht of de Woningbouwwet al dan niet op de verkoopovereenkomst betrekking heeft, dus bijvoorbeeld ook bij de verkoop van een cascoappartement of cascowoning. Bij de verkoop van een perceel grond in een verkaveling of van een op te richten of pas opgerichte woning zal de koper moeten weten dat hij ook de kosten van de landmeter en een aandeel in de kosten van de verkavelingsakte moet ten laste nemen. De kostprijs of de wijze van berekening van de kostprijs daarvan, met inbegrip van de verschuldigde belastingen, zal voor de koper duidelijk moeten zijn. De consument moet aldus een nauwkeurig idee hebben van de werkelijke kostprijs²⁵⁵.

194. *Wat de noodzaak van een dienst, onderdeel, vervanging of reparatie betreft* (art. VI.97, 5° Wetboek van economisch recht), kan het bij de verkoop van een onroerend goed gaan over bepaalde onderdelen die moeten worden vervangen of hersteld. Ook hier mag men de consument niet misleiden door onvolledige informatie. Vaak zal de koper kennis hebben van de noodzaak van vervanging of herstelling van bepaalde onderdelen omwille van een specifieke door de wetgever opgelegde informatieverplichting, zoals bijvoorbeeld het voorschrift van de keuring van de elektrische installatie bij de verkoop van een woning. Dat zal echter niet steeds het geval zijn. Men mag verwachten dat een koper het onroerend goed heeft bezichtigd en stellen dat, wanneer de noodzaak tot vervanging of reparatie van een onderdeel uit de bezichtiging voor de koper blijkt of voor een gemiddelde koper (die het goed bezichtigd met een normale zorgvuldigheid) zou moeten blijken, er geen uitdrukkelijke bepaling moet worden opgenomen in de verkoopovereenkomst. Gaat het om een verborgen gebrek, dan zal dit reeds specifiek moeten worden vermeld omwille van de verplichting tot vrijwaring van de koper voor de verborgen gebreken (*cf. supra*). Men zal bij de verkoopovereenkomst een stuk voegen waarin een overzicht wordt gegeven van de verborgen gebreken en van de aan het onroerend goed te herstellen of vervangen zaken.

195. *Informatie over de hoedanigheid, kenmerken en rechten van de onderneming of haar tussenpersoon, zoals haar identiteit, vermogen, kwalificaties* (art. VI.97, 6° Wetboek van economisch recht) is vooral relevant bij de verkoop van een te bouwen woning of appartement of een ander op te richten gebouw, wanneer deze verkoop onder de regelgeving inzake marktpraktijken en consumentenbescherming valt. Men mag de consument dien-aangaande niet misleiden.

196. *Samengevat: men moet vooral vermijden dat de consument door onvolledige of onnauwkeurige informatie misleid wordt, wat de in artikel VI.97, 1° tot en met 7° vermelde punten betreft.* Niet alleen onjuiste informatie vormt een probleem, doch ook onvolledige of onnauwkeurige informatie betreffende deze punten, wanneer dit de gemiddelde consument bedriegt of kan bedriegen en de gemiddelde consument ertoe brengt of kan brengen om een besluit over de verkoop te nemen dat hij anders niet had genomen. Ook *onsamen-*

255 Vgl. in verband met de bepaling van de huurprijs en de ten laste van de huurder gelegde lasten: J. LAFINEUR, "La loi du 6 avril 2010 relative aux pratiques du marché et à la protection du consommateur: réflexions sur son application dans le domaine immobilier", *Jurim Pratique* 2012, afl. 3, p. 24-25, nr. 30. Zie ook P.-Y. ERNEUX, "La protection des consommateurs dans les ventes immobilières: questions d'actualité" in B. KOHL (ed.), *La vente immobilière. Aspects civils, administratifs et fiscaux*, Luik, Anthemis, 2010, p. 297, nr. 44.

*hangende informatie of een combinatie van tendentieuze informatie en correcte informatie kan een probleem vormen*²⁵⁶.

Vaak zal een handelspraktijk die als misleidend kan worden beschouwd op grond van artikel VI.97, 1° tot en met 7° van het Wetboek van economisch recht ook een handelspraktijk zijn die *essentiële informatie weglaat* die de gemiddelde consument nodig heeft om een geïnformeerd besluit over een transactie te nemen (art. VI.99, § 1 Wetboek van economisch recht) of die dergelijke essentiële informatie *verborgen houdt, op onduidelijke, onbegrijpelijke, dubbelzinnige wijze dan wel laattijdig verstrekt* (art. VI.99, § 2 Wetboek van economisch recht) (*cf. infra*).

3. Bijkomende misleidende handelingen volgens het Wetboek van economisch recht

197. Als misleidend wordt eveneens beschouwd een handelspraktijk die (in haar feitelijke context, al haar kenmerken en omstandigheden in aanmerking genomen) de gemiddelde consument ertoe brengt of kan brengen een besluit over een transactie te nemen, dat hij anders niet had genomen, en die het volgende behelst (art. VI.98 Wetboek van economisch recht²⁵⁷):

1° marketing²⁵⁸ van een product, onder andere door vergelijkende reclame, op zodanige wijze dat verwarring wordt geschapen met producten, handelsmerken, handelsnamen en andere onderscheidende kenmerken van een concurrent;

2° *niet-nakoming door de onderneming van verplichtingen die opgenomen zijn in een gedragscode waaraan zij zich heeft gebonden, voor zover: a) het niet gaat om een intentieverklaring maar om een verplichting die verifieerbaar is, en b) de onderneming in de context van een handelspraktijk aangeeft dat zij door de gedragscode gebonden is*²⁵⁹.

B. Misleidende weglatingen

1. Omschrijving

198. Als misleidende omissie wordt beschouwd:

- een handelspraktijk die (in haar feitelijke context, al haar kenmerken en omstandigheden en de beperkingen van het communicatiemedium in aanmerking genomen) *essentiële in-*

256 Vgl. J. LAFFINEUR, “La loi du 6 avril 2010 relative aux pratiques du marché et à la protection du consommateur: réflexions sur son application dans le domaine immobilier”, *Jurim Pratique* 2012, afl. 3, p. 24, nr. 30, voetnoot 62. Daar wordt ook de stelling verwoord dat een teveel aan informatie, zelfs correct, ook misleidend kan zijn. Naar mijn mening kan die stelling echter moeilijk worden verdedigd, tenzij die informatie werkelijk geen nut heeft of tendentius is.

257 Dezelfde bepaling vond men terug in art. 89 Wet Marktpraktijken 2010.

258 Het begrip “marketing” wordt niet gedefinieerd in het Wetboek van economisch recht.

259 Met gedragscode wordt bedoeld “een overeenkomst of een aantal niet bij wettelijke, reglementaire of bestuursrechtelijke bepalingen voorgeschreven regels waarin wordt vastgesteld hoe ondernemingen die zich aan de code binden, zich moeten gedragen met betrekking tot een of meer handelspraktijken of bedrijfssectoren” (art. I.1, 7° Wetboek van economisch recht).

formatie weglaat die de gemiddelde consument (naargelang van de context) nodig heeft om een geïnformeerd besluit over een transactie te nemen (art. VI.99, § 1 Wetboek van economisch recht²⁶⁰);

- een handelspraktijk die *essentiële informatie* als bedoeld in paragraaf 1 (rekening houdend met de in die paragraaf geschetste details) *verborgen houdt, op onduidelijke, onbegrijpelijke, dubbelzinnige wijze dan wel laattijdig verstrekt* (art. VI.99, § 2 Wetboek van economisch recht²⁶¹);

- een handelspraktijk die het commerciële oogmerk, indien dit niet reeds duidelijk uit de context blijkt, niet laat blijken (art. VI.99, § 2 Wetboek van economisch recht²⁶²);

- en die in al die gevallen de gemiddelde consument ertoe brengt of kan brengen een besluit over een transactie te nemen dat hij anders niet had genomen (art. VI.99, § 1 en art. VI.99, § 2 Wetboek van economisch recht²⁶³).

2. Het laattijdig verstrekken van informatie

199. Op te merken valt dat het *laattijdig verstrekken* van essentiële informatie die de gemiddelde consument nodig heeft om een geïnformeerd besluit over de verkoop te nemen ook als een misleidende omissie kan worden beschouwd, wanneer dit tot gevolg heeft of kan hebben dat de gemiddelde consument een besluit over de verkoop neemt dat hij anders niet had genomen.

In de Woningbouwwet moet men de koper minstens vijftien dagen vooraf een ontwerp van de verkoopovereenkomst en een aantal stukken bezorgen. Wanneer de Woningbouwwet geen toepassing heeft (bv. bij de verkoop van een cascoappartement of cascowoning), doch wel de regelgeving inzake marktpraktijken en consumentenbescherming, zal men het ontwerp van de verkoopovereenkomst en de eventuele bijlagen ook voldoende tijdig aan de kandidaat-koper bezorgen.

200. Wat voldoende tijdig is, hangt af van de concrete omstandigheden, zoals het niveau van scholing van de koper, de ervaring die deze heeft met dergelijke aankopen, enz. Voor de notariële praktijk is een vuistregel wel praktisch. Men zou, naar analogie van artikel 12 van de Organieke Wet Notariaat, als vuistregel een termijn van vijf werkdagen voorafgaandelijk aan de ondertekening van de onderhandse verkoopovereenkomst kunnen voorstellen²⁶⁴. Bij de beoordeling door een rechter zal deze echter rekening houden met de

260 Dezelfde bepaling vond men terug in art. 90, § 1 Wet Marktpraktijken 2010.

261 Dezelfde bepaling vond men terug in art. 90, § 2 Wet Marktpraktijken 2010.

262 Dezelfde bepaling vond men terug in art. 90, § 2 Wet Marktpraktijken 2010.

263 Dezelfde bepaling vond men terug in art. 90, § 1 en § 2 Wet Marktpraktijken 2010.

264 In bepaalde rechtsleer wordt een termijn van vijf werkdagen voorgesteld indien het gaat om een notariële akte, waarbij men zich baseert op art. 12 Organieke Wet Notariaat (P.-Y. ERNEUX, “La protection des consommateurs dans les ventes immobilières: questions d’actualité” in B. KOHL (ed.), *La vente immobilière. Aspects civils, administratifs et fiscaux*, Luik, Anthemis, 2010, p. 312, nr. 64). Dit artikel bepaalt dat notariële akten in principe niet meer integraal moeten worden voorgelezen, tenzij in de gevallen bedoeld in art. 10 Organieke Wet Notariaat en tenzij wanneer het ontwerp van de akte niet tijdig aan de partijen en de tussenkommende personen voorafgaandelijk werd meegedeeld (art. 12, vijfde lid Organieke Wet Notariaat). Een ontwerp wordt geacht tijdig te zijn meegedeeld, wanneer de partijen het ontwerp minstens vijf werkdagen voor het verlijden van de akte hebben ontvangen (art. 12, zesde lid Organieke Wet Notariaat), echter behoudens andersluidende verklaring aangebracht door een partij (art. 12, zesde lid Organieke Wet

concrete omstandigheden en kan ook een kortere termijn voldoende tijdig worden geacht. Bepalend is dat de koper *effectief kennis heeft kunnen nemen van de tekst*²⁶⁵ en voldoende tijd heeft gehad om zijn beslissing om het onroerend goed al dan niet aan te kopen onder de voorgestelde voorwaarden heeft kunnen overdenken. De daarvoor benodigde tijd hangt onder meer af van de omvang en de complexiteit van de akte, evenals van de hoedanigheid van de partij zelf, die al dan niet vertrouwd is met de lectuur van verkoopakten. De overhandiging van de tekst en haar bijlagen op het ogenblik van de ondertekening wordt in de rechtsleer niet voldoende tijdig geacht²⁶⁶.

201. Men kan in de onderhandse verkoopovereenkomst en/of in de notariële verkoopakte een verklaring van de koper opnemen dat hij het ontwerp van de onderhandse of notariële akte voldoende tijdig heeft bekomen voorafgaandelijk aan de ondertekening daarvan (*cf. infra*).

3. Men houdt rekening met het gebruikte medium

202. Indien het voor de handelspraktijk gebruikte medium beperkingen qua ruimte of tijd meebrengt, wordt bij de beoordeling of er informatie werd weggelaten met deze beperkingen rekening gehouden, evenals met de maatregelen die de onderneming heeft genomen om de informatie langs andere wegen ter beschikking van de consument te stellen (art. VI.99, § 3 Wetboek van economisch recht²⁶⁷).

4. Essentiële informatie bij een uitnodiging tot aankoop

a. Essentiële informatie

203. *In het geval van een uitnodiging tot aankoop wordt de volgende informatie als essentieel beschouwd*, indien deze niet reeds uit de context blijkt (art. VI.99, § 4 Wetboek van economisch recht²⁶⁸):

1° *de voornaamste kenmerken van het product*, in de mate waarin zulks gezien het gebruikte medium en het betrokken product passend is;

2° *het geografische adres en de identiteit van de onderneming en, desgevallend, het geografische adres en de identiteit van de onderneming namens wie zij optreedt*;

3° *de prijs, inclusief belastingen, of, als het om een soort product gaat waarvan de prijs redelijkerwijs niet vooraf kan worden berekend, de manier waarop de prijs wordt bere-*

.....
Notariaat). Men neemt in de rechtsleer aan dat een partij kan oordelen dat die vijf werkdagen voor haar niet voldoende tijdig waren, doch ook dat een partij kan verklaren dat zij oordeelt dat zij het ontwerp tijdig heeft ontvangen, ook al is dit minder dan vijf werkdagen voor de ondertekening van de akte geweest.

265 P.-Y. ERNEUX, “La protection des consommateurs dans les ventes immobilières: questions d’actualité” in B. KOHL (ed.), *La vente immobilière. Aspects civils, administratifs et fiscaux*, Luik, Anthemis, 2010, p. 311-312, nr. 64.

266 P.-Y. ERNEUX, “La protection des consommateurs dans les ventes immobilières: questions d’actualité” in B. KOHL (ed.), *La vente immobilière. Aspects civils, administratifs et fiscaux*, Luik, Anthemis, 2010, p. 311-312, nr. 64.

267 Dezelfde bepaling vond men terug in art. 90, § 3 Wet Marktpraktijken 2010.

268 Dezelfde bepaling vond men terug in art. 90, § 4 Wet Marktpraktijken 2010.

kend, en, desgevallend, alle extra vracht-, leverings- of portokosten of, indien deze kosten redelijkerwijs niet vooraf kunnen worden berekend, het feit dat deze kosten ten laste van de consument kunnen worden gelegd;

4° *de wijze van betaling, levering, uitvoering* en het beleid inzake klachtenbehandeling, indien deze afwijken van de vereisten van professionele toewijding;

5° desgevallend, het bestaan van een herroepings- of annuleringsrecht²⁶⁹.

b. Het begrip “uitnodiging tot aankoop”

204. Met uitnodiging tot aankoop bedoelt men “een commerciële boodschap die de kenmerken en de prijs van het product op een aan het gebruikte medium aangepaste wijze vermeldt en de consument aldus in staat stelt een aankoop te doen” (art. I.8, 26° Wetboek van economisch recht; in dezelfde zin art. 2, 33° Wet Marktpraktijken 2010)²⁷⁰.

c. Toepassing op de verkoop van onroerende goederen

- Wanneer is er sprake van een uitnodiging tot aankoop?

205. De eerste vraag die rijst, is wanneer men te maken heeft met een uitnodiging tot aankoop.

In de rechtsleer werden vóór het arrest van het Hof van Justitie van 12 mei 2011²⁷¹ verschillende opvattingen verdedigd inzake de betekenis van het begrip “uitnodiging tot aankoop”. Volgens een eerste opvatting volstaat het dat er voldoende informatie beschikbaar is over het geadverteerde product en de prijs, zodat de consument op basis van deze informatie kan besluiten een aankoop te doen. Volgens een tweede opvatting moet de commerciële boodschap ook een daadwerkelijke mogelijkheid bieden om het product te kopen (zoals met een bestelformulier) of moet er toegang zijn tot een dergelijke mogelijkheid²⁷².

269 Wordt eveneens als essentieel beschouwd de informatie met betrekking tot commerciële communicatie, inclusief reclame en marketing, opgenomen in het Europees recht, onder meer de artikelen van de richtlijnen bedoeld in bijlage II van de Richtlijn 2005/29/EG van het Europees Parlement en de Raad van 11 mei 2005 betreffende oneerlijke handelspraktijken van ondernemingen jegens consumenten op de interne markt en tot wijziging van Richtlijn 84/450/EEG van de Raad, Richtlijnen 97/7/EG, 98/27/EG en 2002/65/EG van het Europees Parlement en de Raad en van Verordening (EG) nr. 2006/2004 van het Europees Parlement en de Raad (art. VI.99, § 5 Wetboek van economisch recht; zie in dezelfde zin art. 90, § 5 Wet Marktpraktijken 2010).

270 Deze definitie vindt men ook terug in art. 2, i) Richtlijn 2005/29/EG van 11 mei 2005 van het Europees Parlement en de Raad betreffende oneerlijke handelspraktijken van ondernemingen jegens consumenten op de interne markt en tot wijziging van Richtlijn 84/450/EEG van de Raad, Richtlijnen 97/7/EG, 98/27/EG en 2002/65/EG van het Europees Parlement en de Raad en van Verordening (EG) nr. 2006/2004 van het Europees Parlement en de Raad (in deze bijdrage ook Richtlijn oneerlijke handelspraktijken genoemd).

271 HvJ 12 mei 2011, nr. C-122/10 (Konsumentenombudsmannen/Ving Sverige), *BIE* 2011, 244 (weergave), *IER* 2011, 351, *Jaarboek Marktpraktijken* 2011, 352, *Pb.C.* 2011, afl. 204, 9 (dispositief), *RABG* 2011 en 1102, *Rec.CJCE* 2011, afl. 5 (A), I, 3903, concl. P. MENGOZZI.

272 E. TERRY, “Duidelijkheid over het begrip «uitnodiging tot aankoop» en het gebruik van «vanaf» prijzen”, *DCCR* 2011, 104.

Het Hof van Justitie stelt in het arrest van 12 mei 2011 dat, opdat een commerciële boodschap een uitnodiging tot aankoop zou uitmaken, zij geen daadwerkelijke mogelijkheid tot aankoop hoeft te bieden en er geen toegang tot een dergelijke mogelijkheid hoeft te bestaan (r.o. 32). Bepalend is wel of de consument op basis van de informatie een besluit over een aankoop kan nemen (zie r.o. 41).

De tweede opvatting wordt dus afgewezen door het Hof van Justitie. Het is de eerste (minder restrictieve) opvatting die door het Hof van Justitie wel wordt gevolgd. Dit betekent naar mijn mening dat, wanneer er een daadwerkelijke mogelijkheid tot aankoop wordt geboden, men zeker onder het begrip “uitnodiging tot aankoop” valt. Doch ook wanneer deze daadwerkelijke mogelijkheid tot aankoop niet wordt geboden, kan er sprake zijn van een uitnodiging tot aankoop. Het is volgens het Hof van Justitie aan de nationale rechter om, rekening houdend met de aard en de kenmerken van het product, te bepalen of de consument op basis van de verstrekte informatie een besluit over de aankoop kan nemen (r.o. 41).

206. Is een affiche op het te koop gestelde huis dan een uitnodiging tot aankoop in de zin van artikel I.8, 26° van het Wetboek van economisch recht? Moet men een bord, geplaatst op het te koop gestelde perceel grond, als een uitnodiging tot aankoop beschouwen?

Men mag ervan uitgaan dat dit niet het geval is. Eigenlijk kan men bij onroerende goederen, die te koop worden gesteld, normalerwijze geen besluit over de aankoop nemen zonder het onroerend goed zelf te hebben bezichtigd. Gaat het om een woning of appartement in aanbouw, dan kan men normalerwijze geen besluit over de aankoop nemen zonder kennis genomen te hebben van de plannen en het lastenboek betreffende die specifieke woning of dat specifieke appartement.

De vraag rijst dus of reclame of om het even welke commerciële boodschap betreffende het te koop gestelde onroerend goed, zelfs op het internet, als een uitnodiging tot aankoop kan worden gekwalificeerd, omwille van de aard en de kenmerken van het product.

207. Toch valt het aan te bevelen om minstens de gegevens vermeld in artikel VI.99, § 4 van het Wetboek van economisch recht ter beschikking te stellen van de consument. Bij de tekoopstelling van een onroerend goed is het dus wel aan te bevelen om de in artikel VI.99, § 4 van het Wetboek van economisch recht vermelde gegevens op te nemen in de publiciteit op internet, zeker wanneer daarbij foto's van het te koop gestelde goed worden getoond of de plannen en het lastenboek van de te koop gestelde woning ter beschikking worden gesteld.

208. Wanneer men als onderneming de consument een eenzijdig bod tot aankoop ter beschikking stelt (*cf. infra*), evenals wanneer men een eenzijdige overeenkomst opmaakt waarin de consument belooft te kopen (voor zover deze laatste overeenkomst geen onrechtmatig beding vormt) (*cf. infra*), is er naar mijn mening sprake van een uitnodiging tot aankoop en zal men de wettelijk voorgeschreven informatie moeten opnemen in het eenzijdig bod tot aankoop of in de eenzijdige overeenkomst van belofte tot aankoop.

Hetzelfde geldt wanneer de onderneming een overeenkomst sluit met de consument waarin de onderneming zich ertoe verbindt om aan de consument te verkopen, mits de consument daartoe een vergoeding betaalt (*cf. infra*).

- Welke informatie moet dan worden opgenomen in de “uitnodiging tot aankoop” betreffende een onroerend goed:

209. 1° *de voornaamste kenmerken van het product*, in de mate waarin zulks gezien het gebruikte medium en het betrokken product passend is.

Bij onroerende goederen gaat het om de beschrijving van het onroerend goed, op zodanige wijze dat het duidelijk is wat men wil verkopen. Daarbij hoort ook de vermelding van de aard van het onroerend goed. Zo zal men vermelden dat het om een bouwgrond gaat of een woonhuis of een gebouw opgedeeld in verschillende wooneenheden...²⁷³.

Het feit dat de onderneming de voornaamste kenmerken van het product moet meedelen, betekent dat de onderneming uit eigen beweging geen bijkomstige of gedetailleerde informatie aan de consument moet verstrekken²⁷⁴. Het is aldus bijvoorbeeld niet nodig om de (vergunde) plannen van de woning aan de consument te bezorgen, een gedetailleerde beschrijving van de verschillende plaatsen van de woning, enz.

Deze informatie moet slechts worden gegeven in de mate waarin zulks gezien het gebruikte medium en het betrokken product passend is.

210. 2° *het geografische adres en de identiteit van de onderneming en, desgevallend, het geografische adres en de identiteit van de onderneming namens wie zij optreedt*.

Het gaat om de identiteit van de verkoper²⁷⁵, met inbegrip van het adres.

Dit kan vooral belangrijke informatie zijn bij de verkoop van een woning of appartement in aanbouw of van een pas opgerichte woning of appartement, ook als die verkoop niet onder de Woningbouwwet valt. Maar het voorschrift maakt geen onderscheid naargelang van de aard van het onroerend goed.

Wanneer het goed te koop gesteld wordt door een professionele tussenpersoon, zoals een immobiliënmakelaar, moet de identiteit van de verkoper zelf worden opgegeven. Artikel VI.99, § 4, 2° geeft de indruk dat men de identiteit van de professionele tussenpersoon ook moet opgeven. Naar mijn mening moet men het artikel lezen in de zin dat wanneer men de identiteit van de professionele tussenpersoon opgeeft, men ook de identiteit van de

273 Zie ook J. LAFFINEUR, “La loi du 6 avril 2010 relative aux pratiques du marché et à la protection du consommateur: réflexions sur son application dans le domaine immobilier”, *Jurim Pratique* 2012, afl. 3, p. 27, nr. 33.

274 F. BOGAERT en B. VAN BAEVEGHEM, “Contractuele aspecten van de wet marktpraktijken” in I. CLAEYS, R. STEENNOT en M. TISON (eds.), *Economisch recht: Ondernemingen, concurrenten en consumenten*, XXX-VIste Postuniversitaire Cyclus Willy Delva, Mechelen, Kluwer, 2011, p. 12, nr. 30.

275 Zie ook J. LAFFINEUR, “La loi du 6 avril 2010 relative aux pratiques du marché et à la protection du consommateur: réflexions sur son application dans le domaine immobilier”, *Jurim Pratique* 2012, afl. 3, p. 27, nr. 33.

eigenlijke verkoper moet opgeven, maar dat het niet noodzakelijk is om de identiteit van de professionele tussenpersoon zelf op te geven, die normalerwijze reeds uit de context zal blijken (zie de aanhef van artikel VI.99, § 4 Wetboek van economisch recht²⁷⁶).

211. *3° de prijs, inclusief belastingen, of, als het om een soort product gaat waarvan de prijs redelijkerwijs niet vooraf kan worden berekend, de manier waarop de prijs wordt berekend, en, desgevallend, alle extra vracht-, leverings- of portokosten of, indien deze kosten redelijkerwijs niet vooraf kunnen worden berekend, het feit dat deze kosten ten laste van de consument kunnen worden gelegd.*

Men zal de vraagprijs opgeven²⁷⁷ en de daarop toepasselijke belastingen (of er registratierechten en/of belasting over de toegevoegde waarde moeten worden betaald en het tarief van de registratierechten en/of de belasting over de toegevoegde waarde). Omdat de te betalen registratierechten kunnen verschillen bij de ene of andere koper (omwille van de mogelijkheid van abatement, aankoop tegen het tarief bescheiden woning, meeneembaarheid, ...), zal men het standaardtarief opgeven (bij registratierechten in het Vlaamse Gewest 10 %) en vermelden dat dit tarief kan verschillen wanneer de koper op bepaalde gunstmaatregelen een beroep kan doen. Men zou ook kunnen verwijzen naar de toepasselijke artikelen van het Wetboek der Registratie-, Hypotheek- en Griffierechten en eventueel zelfs de tekst van de toepasselijke wetsbepalingen opnemen in de uitnodiging tot aankoop.

Bij de verkoop van een op te richten woning of appartement zal men de wijze van berekening bij de herziening van de prijs opgeven, wanneer de prijs bij de verkoop op plan voor herziening vatbaar is, ongeacht of deze verkoop al dan niet onder de toepassing van de Woningbouwwet valt (dus bv. ook wanneer de prijs slechts moet worden betaald nadat de woning volledig is afgewerkt).

Wanneer men een perceel grond verkoopt tegen een bepaalde prijs per vierkante meter, zou men dan de prijs per vierkante meter moeten opgeven²⁷⁸. Nochtans bepaalt artikel VI.99, 4° dat men de manier waarop de prijs wordt berekend, zal opgeven als het om een soort product gaat waarvan de prijs *redelijkerwijs* niet vooraf kan worden berekend. Bij de verkoop van een perceel grond kan men dit voorafgaandelijk laten opmeten, zodat de vraag zich stelt of men wel een perceel grond kan verkopen tegen een bepaalde prijs per vierkante meter zonder dat men de koper de exacte oppervlakte meedeelt, wanneer de verkoop valt onder de regelgeving inzake marktpraktijken en consumentenbescherming (*cf. supra*).

Bij de verkoop van een perceel grond in een verkaveling geeft men in de onderhandse verkoopovereenkomst vaak de oppervlakte weer volgens het verkavelingsplan. Tegen de

276 Art. VI. 99, § 4 Wetboek van economisch recht: “In het geval van een uitnodiging tot aankoop wordt de volgende informatie als essentieel beschouwd, *indien deze niet reeds uit de context blijkt: ...*”.

277 Zie ook J. LAFFINEUR, “La loi du 6 avril 2010 relative aux pratiques du marché et à la protection du consommateur: réflexions sur son application dans le domaine immobilier”, *Jurim Pratique* 2012, afl. 3, p. 27, nr. 33.

278 In die zin: J. LAFFINEUR, “La loi du 6 avril 2010 relative aux pratiques du marché et à la protection du consommateur: réflexions sur son application dans le domaine immobilier”, *Jurim Pratique* 2012, afl. 3, p. 27, nr. 33.

ondertekening van de notariële akte wordt dan het perceel exact opgemeten door de landmeter en wordt dan de exacte oppervlakte bepaald. Men zou de stelling kunnen verdedigen dat de wetgeving inzake marktpraktijken consumentenbescherming zich er tegen verzet dat men het perceel grond zou verkopen tegen een bepaalde prijs per vierkante meter, zonder dat de juiste oppervlakte van het perceel is bepaald door een landmeter op het ogenblik van het ondertekenen van de onderhandse verkoopovereenkomst²⁷⁹. Deze stellingname is niet onlogisch indien men de consument wil beschermen. Veronderstel dat het perceel volgens het verkavelingsplan een oppervlakte heeft van 1.000 vierkante meter, dat de grond verkocht wordt tegen een prijs van 250 euro per vierkante meter, dan kan een vergissing van ongeveer 10 % een hoge meerprijs tot gevolg hebben. Als bij de definitieve opmeting een oppervlakte van 1.100 vierkante meter wordt vastgesteld, dan heeft dit een meerprijs van 25.000 euro tot gevolg ($250 \text{ euro/m}^2 \times 100 \text{ m}^2 = 25.000 \text{ euro}$).

Moet men naast de prijs en de belastingen op grond van artikel VI.99, § 4, 3° nog andere kosten betreffende de aankoop van het onroerend goed opgeven? Volgens artikel VI.99, § 4, 3° moet men ook melding maken van de extra vracht-, leverings- of portokosten. Daarmee doelt men niet op het ereloon en de kosten voor het opmaken en verlijden van de notariële verkoopakte, evenmin als het aandeel in de kosten van de basisakte of verkavelingsakte en de kosten van het plan en de opmeting van de landmeter (*cf. supra* echter).

212. 4° *de wijze van betaling, levering, uitvoering* en het beleid inzake klachtenbehandeling, indien deze afwijken van de vereisten van professionele toewijding.

Men zal ingevolge artikel VI.99, § 4, 4° van het Wetboek van economisch recht *de wijze van betaling* moeten vermelden, indien die afwijkt van de vereisten van professionele toewijding. Onder professionele toewijding verstaat men “het normale niveau van bijzondere vakkundigheid en zorgvuldigheid dat redelijkerwijs van een onderneming in haar activiteitsdomein ten aanzien van de consument mag worden verwacht, overeenkomstig de eerlijke handelsgebruiken” (*cf. supra*). Hier zal men bedoelen dat men de wijze van betaling moet vermelden “indien deze afwijkt van hetgeen gebruikelijk is bij de verkoop van onroerend goed”. Op grond van de witwaswetgeving mag de prijs van de verkoop van een onroerend goed niet worden betaald met gerede gelden, doch moet elke betaling gebeuren door middel van een overschrijving of cheque (art. 20 wet 11 januari 1993 tot voorkoming van het gebruik van het financiële stelsel voor het witwassen van geld en de financiering van terrorisme). Er is op dat vlak dus niet veel keuze. Het is wettelijk verplicht te betalen door overschrijving of door middel van een cheque. Het is daarnaast in de praktijk gebruikelijk om van de koper enkel een bankcheque, getrokken op een rekening van de bank zelf, of een door de bank gecertificeerde cheque te aanvaarden. Het ontbreken van enige bepaling over de wijze van betaling van het voorschot en de prijs vormt dus niet echt een probleem. Het kan natuurlijk geen kwaad om uitdrukkelijk te bepalen dat het voorschot en de prijs moeten worden betaald door middel van overschrijving of door middel van een bankcheque of een door de bank gecertificeerde cheque.

279 *Contra*: J. LAFFINEUR, “La loi du 6 avril 2010 relative aux pratiques du marché et à la protection du consommateur: réflexions sur son application dans le domaine immobilier”, *Jurim Pratique* 2012, afl. 3, p. 27, nr. 33. Deze auteur heeft geen probleem met de aanduiding van de wijze van berekening van de prijs bij een verkoop tegen een bepaalde prijs per vierkante meter.

Onder *de wijze van levering*²⁸⁰ zal men bij de verkoop van een onroerend goed het ogenblik verstaan waarop de koper de eigendom, het genot en het vrij gebruik bekomt. In de uitnodiging tot aankoop dient de wijze van levering uitdrukkelijk te worden vermeld “indien dit afwijkt van hetgeen gebruikelijk is bij de verkoop van onroerend goed”. Gebruikelijk is dat de eigendom en het genot overgaan op de koper bij het verlijden van de notariële akte. Wijkt men daarvan af, dan zal dit moeten worden meegedeeld in de uitnodiging tot aankoop. Dit is soms het geval wanneer de verkoper de verkochte woning nog een tijd blijft betrekken na de ondertekening van de notariële verkoopakte. Meestal wordt in dat geval een woonvergoeding betaald door de verkoper aan de koper vanaf het verlijden van de notariële akte, in welk geval de koper dus onmiddellijk het genot bekomt. Soms wordt echter bepaald dat de verkoper geen vergoeding verschuldigd zal zijn aan de koper voor de periode dat hij het verkochte goed blijft betrekken, omdat bij de bepaling van de prijs daarmee rekening is gehouden. Dan verkrijgt de koper het genot niet vanaf het verlijden van de notariële akte en zal men dat uitdrukkelijk vermelden in de uitnodiging tot aankoop. Over het vrij gebruik bestaat er geen standaardregel. Alles hangt in de praktijk af van de huurtoestand van het te koop gestelde goed. Men zal dus hier wel duidelijkheid moeten verschaffen aan de kandidaat-koper over de huurtoestand van het te koop gestelde onroerend goed²⁸¹, met uitleg over het ogenblik waarop het vrij gebruik kan worden bekomen (verwijzing naar de toepasselijke artikelen van de huurwetgeving in verband met het einde en de voortijdige opzegmogelijkheden van het huurcontract, eventueel zelfs overname van de tekst van de toepasselijke wetsbepalingen). In de praktijk zal men best in alle gevallen uitdrukkelijk bepalen wanneer de eigendom, het genot en het vrij gebruik worden bekomen.

Men zal bij de verkoop van een onroerend goed melding maken van *de wijze van uitvoering* door te bepalen dat de ondertekening van de onderhandse verkoopovereenkomst zal worden gevolgd door het verlijden van een notariële akte en binnen welke termijn dit zal gebeuren. Een gebruikelijke termijn voor het verlijden van de notariële akte is vier maanden vanaf de ondertekening van de onderhandse verkoopovereenkomst. In dat geval wijkt men dus niet af van hetgeen gebruikelijk is bij de verkoop van onroerend goed en is een vermelding strikt genomen niet vereist. Het is wel beter om steeds een uitdrukkelijke bepaling op te nemen.

Bij de verkoop van onroerende goederen is er bij de verkoper normalerwijze geen *beleid inzake klachtenbehandeling*.

213. 5° desgevallend, het bestaan van een herroepings- of annuleringsrecht.

Bij de verkoop van onroerend goed is er normalerwijze geen herroepings- of annuleringsrecht. Men zou kunnen spreken van een herroepings- of annuleringsrecht bij een verkoop onder een gemengd potestatieve ontbindende voorwaarde. Een verkoop onder een ontbin-

280 Volgens LAFFINEUR moet men de “termijn” van levering vermelden (J. LAFFINEUR, “La loi du 6 avril 2010 relative aux pratiques du marché et à la protection du consommateur: réflexions sur son application dans le domaine immobilier”, *Jurim Pratique* 2012, afl. 3, p. 27, nr. 33).

281 Zie ook J. LAFFINEUR, “La loi du 6 avril 2010 relative aux pratiques du marché et à la protection du consommateur: réflexions sur son application dans le domaine immobilier”, *Jurim Pratique* 2012, afl. 3, p. 27, nr. 33.

dende voorwaarde is echter erg uitzonderlijk en zeker bij een uitnodiging tot aankoop van een onroerend goed. Wel komt geregeld een opschortende voorwaarde voor, bijvoorbeeld van het bekomen van een lening of van zuivering van het onroerend goed. Een opschortende voorwaarde kan men niet aanzien als een herroepings- of annuleringsrecht en moet dus niet in een uitnodiging tot aankoop worden opgenomen. Opschortende voorwaarden worden in de onderhandse verkoopovereenkomst bovendien vaak opgenomen op verzoek van de koper, zodat in een uitnodiging tot aankoop normalerwijze daarvan geen melding zal worden gemaakt.

214. Samenvattend: voor de eenvoud stel ik voor om in de praktijk bij een uitnodiging tot aankoop (*cf. supra*) in elk geval volgende gegevens ter beschikking te stellen van de consument, zodat men zeker zou voldoen aan artikel VI.99, § 4 van het Wetboek van economisch recht²⁸²:

- de beschrijving van het onroerend goed, met de vermelding van de aard van het onroerend goed (gaat het om een verkoop op plan, dan omvat dit ook het ter beschikking van de koper stellen van het lastenboek en van de plannen);
- de identiteit van de verkoper (zowel van de verkoper van de grond, als van de verkoper van de gebouwen);
- de prijs, de vermelding dat registratierechten en/of belasting over de toegevoegde waarde verschuldigd zijn op de grond en/of de gebouwen, met vermelding van het in principe toepasselijke tarief en, indien de prijs herzienbaar is, de wijze van berekening van de herziening;
- de wijze, waarop de betaling moet gebeuren, en het ogenblik waarop de koper de eigendom, het genot en het vrij gebruik bekomt, met de vermelding van de huurtoestand, evenals de termijn waarbinnen de notariële akte zal worden verleden.

5. Andere essentiële informatie bij de aankoop van een onroerend goed dan deze opgesomd in artikel VI.99, § 4 van het Wetboek van economisch recht

215. In de rechtsleer wordt nog andere informatie als essentiële informatie bestempeld die de gemiddelde consument nodig heeft om een geïnformeerd besluit over de aankoop van een onroerend goed te nemen.

Daarbij knoopt men aan, niet bij artikel VI.99, § 4 betreffende de uitnodiging tot aankoop, maar wel bij artikel VI.99, § 1 en § 2 betreffende de misleidende omissie. Het weglaten van deze essentiële informatie, die de gemiddelde consument nodig heeft om een geïnformeerd besluit over een transactie te nemen, wordt als een misleidende omissie beschouwd, wanneer dit de gemiddelde consument ertoe brengt of kan brengen om een besluit over een transactie te nemen dat hij anders niet had genomen (art. VI.99, § 1 Wetboek van economisch recht). Ook het verborgen houden, het op onduidelijke, onbegrijpelijke, dub-

.....
282 Dit betekent niet dat deze gegevens in alle gevallen *moeten* worden opgenomen in de uitnodiging tot aankoop om te voldoen aan art. VI.99, § 4. Daarvoor verwijs ik naar de hierboven gegeven genuanceerde uiteenzetting. Maar als men deze informatie opneemt in de uitnodiging tot aankoop, voldoet men aan art. VI.99, § 4 Wetboek van economisch recht.

belzinnige wijze of laattijdig verstrekken van die informatie kan als misleidende omissie worden beschouwd wanneer dit ertoe leidt of kan leiden dat de gemiddelde consument een besluit over een transactie neemt dat hij anders niet had genomen (art. VI.99, § 2 Wetboek van economisch recht).

Men gaat er dan van uit dat de consument over die informatie moet beschikken wanneer hij zich verbindt tot de aankoop van het onroerend goed. Met andere woorden: men neemt dan aan, dat niet enkel de informatie, die als essentieel wordt beschouwd bij een uitnodiging tot aankoop, ter beschikking moet worden gesteld van de consument, vooraleer deze een verbintenis aangaat. De concrete informatie vermeld in artikel VI.99, § 4 moet in elk geval ter beschikking worden gesteld van de consument. Maar daarnaast moet nog andere informatie ter beschikking worden gesteld van de consument, niet omdat artikel VI.99, § 4 die informatie uitdrukkelijk als essentiële informatie vermeldt, maar omdat ze onder de algemene omschrijving van essentiële informatie valt, waarvan het weglaten kan worden beschouwd als een misleidende omissie onder de hierboven vermelde voorwaarden.

216. Volgende informatie wordt in bepaalde rechtsleer ook als essentieel beschouwd:

- de eventuele risico's of gevaren van het onroerend goed (zoals verontreiniging, de eerbiediging van veiligheidsnormen...) ²⁸³;
- de bijhorigheden (zoals de in de verkoop begrepen roerende goederen, eventuele schuldvorderingen, welke administratieve documenten ook...) ²⁸⁴;
- het bestaan van een functioneel gebrek ²⁸⁵;
- de wijze van tekoopstelling en de voorwaarden daarvan ²⁸⁶;
- naast de coördinaten van de verkoper in voorkomend geval ook zijn financiële draagkracht ²⁸⁷;
- de rechten van de consument ²⁸⁸.

De voorwaarden van tekoopstelling en de rechten van de consument lijken mij wel overdreven. Dat betekent eigenlijk dat men bij een verkoop van een onroerend goed die onder toepassing valt van boek VI eigenlijk alle voorwaarden van de verkoop zou moeten ter kennis brengen van de consument vooraleer die zich tot de aankoop verbindt. Hoewel het uiteraard aangewezen is dat enkel een verbintenis tot aankoop wordt aangegaan waarin alle voorwaarden van de verkoop zijn opgenomen, mag men de artikelen VI.99, § 1 en § 2 niet in die zin interpreteren. Dan stelt men eigenlijk dat *essentiële informatie* gelijk is aan *alle informatie*, of anders uitgedrukt, dat aan de consument alle informatie tot in het kleinste detail moet worden ter beschikking gesteld, zo niet zou er sprake kunnen zijn van

283 J. LAFFINEUR, “La loi du 6 avril 2010 relative aux pratiques du marché et à la protection du consommateur: réflexions sur son application dans le domaine immobilier”, *Jurim Pratique* 2012, afl. 3, p. 27, nr. 33.

284 J. LAFFINEUR, “La loi du 6 avril 2010 relative aux pratiques du marché et à la protection du consommateur: réflexions sur son application dans le domaine immobilier”, *Jurim Pratique* 2012, afl. 3, p. 27, nr. 33.

285 J. LAFFINEUR, “La loi du 6 avril 2010 relative aux pratiques du marché et à la protection du consommateur: réflexions sur son application dans le domaine immobilier”, *Jurim Pratique* 2012, afl. 3, p. 27, nr. 33.

286 J. LAFFINEUR, “La loi du 6 avril 2010 relative aux pratiques du marché et à la protection du consommateur: réflexions sur son application dans le domaine immobilier”, *Jurim Pratique* 2012, afl. 3, p. 27, nr. 33.

287 J. LAFFINEUR, “La loi du 6 avril 2010 relative aux pratiques du marché et à la protection du consommateur: réflexions sur son application dans le domaine immobilier”, *Jurim Pratique* 2012, afl. 3, p. 27, nr. 33.

288 J. LAFFINEUR, “La loi du 6 avril 2010 relative aux pratiques du marché et à la protection du consommateur: réflexions sur son application dans le domaine immobilier”, *Jurim Pratique* 2012, afl. 3, p. 27, nr. 33.

misleidende omissie, gesanctioneerd zoals hoger uiteengezet. Dat is zeker niet de bedoeling van de wetgever.

De financiële draagkracht van de verkoper vermelden, lijkt mij ook te verregaand. Daarbij moet men ook voor ogen houden dat er slechts sprake is van een misleidende omissie wanneer dit de gemiddelde consument ertoe brengt of kan brengen om een besluit over een transactie te nemen dat hij anders niet had genomen. Men zou dan de financiële draagkracht van de verkoper enkel moeten vermelden wanneer die slecht is en deze daadwerkelijk risico's inhoudt voor de consument bij een verkoop op plan.

Als men onder de vermelding van administratieve documenten alle documenten bedoelt die naar aanleiding van de verkoop van een onroerend goed moeten worden opgevraagd, dan gaat dit naar mijn mening ook te ver. Men kan niet stellen dat alle administratieve documenten als essentiële informatie moeten worden beschouwd in de zin van artikel VI.99 van het Wetboek van economisch recht.

217. Op basis van het voorgaande doet men er goed aan, om betwistingen te vermijden, in de praktijk volgende gegevens op te nemen in het document waarin de consument zich verbindt tot aankoop of om deze gegevens op een onbetwistbare wijze ter beschikking te stellen van de kandidaat-koper voorafgaandelijk aan een verbintenis tot aankoop:

- ingeval men kennis heeft van bodemverontreiniging: de inhoud van het bodemtest;
- ingeval er een negatieve keuring is van de elektrische installatie: de vermelding van de negatieve keuring en de terbeschikkingstelling van het certificaat van keuring;
- de verborgen gebreken.

218. Het voorgaande belet niet dat het aangewezen is dat men bij een verkoop van een onroerend goed, zeker wanneer die onder de regelgeving inzake marktpraktijken en consumentenbescherming valt, de koper pas een verbintenis laat aangaan wanneer alle voorwaarden van de verkoop en alle gegevens van de verkoop bekend zijn (*cf. infra* over de algemene verplichting tot informatie van de consument, zoals uiteengezet in artikel VI.2 Wetboek van economisch recht).

C. De zwarte lijst van misleidende handelspraktijken

219. Volgende misleidende handelspraktijken worden onder alle omstandigheden als oneerlijk beschouwd (art. VI.100, 1° t.e.m. 23° Wetboek van economisch recht²⁸⁹) en komen voor op de zogenaamde zwarte lijst van misleidende handelspraktijken:

- 1° beweren een gedragscode te hebben ondertekend wanneer dit niet het geval is;
- 2° een vertrouwens-, kwaliteits- of ander soortgelijk label aanbrenge(n) zonder daarvoor de vereiste toestemming te hebben gekregen;

.....
289 Dezelfde bepaling vond men terug in art. 91, 1° t.e.m. 23° Wet Marktpraktijken 2010.

- 3° beweren dat een gedragscode door een publieke of andere instantie is erkend wanneer dit niet het geval is;
- 4° beweren dat een onderneming, met inbegrip van haar handelspraktijken, of een product door een openbare of particuliere instelling is aanbevolen, erkend, goedgekeurd of toegelaten terwijl zulks niet het geval is, of iets dergelijks beweren zonder dat aan de voorwaarde voor de aanbeveling, erkenning, goedkeuring of toelating wordt voldaan;
- 5° producten tegen een genoemde prijs te koop aanbieden zonder dat de onderneming aangeeft dat er een gegrond vermoeden bestaat dat zij deze producten of gelijkwaardige producten niet tegen die prijs kan leveren of door een andere onderneming kan doen leveren gedurende een periode en in hoeveelheden die, rekening houdend met het product, de omvang van de voor het product gevoerde reclame en de aangeboden prijs, redelijk zijn;
- 6° producten tegen een genoemde prijs te koop aanbieden en vervolgens, met de bedoeling een ander product aan te prijzen: a) weigeren het aangeboden product aan de consument te tonen; of b) weigeren een bestelling op te nemen of het product binnen een redelijke termijn te leveren; of c) een exemplaar van het product met gebreken tonen;
- 7° bedrieglijk beweren dat het product slechts gedurende een zeer beperkte tijd beschikbaar zal zijn of dat het slechts onder speciale voorwaarden gedurende een zeer beperkte tijd beschikbaar zal zijn, om de consument onmiddellijk te doen beslissen en hem geen kans of onvoldoende tijd te geven een geïnformeerd besluit te nemen;
- 8° beloven aan de consumenten, met wie de onderneming vóór de transactie heeft gecommuniceerd in een taal die geen nationale taal is, een naverkoopdienst te verschaffen en deze dienst vervolgens enkel beschikbaar stellen in een andere taal zonder dit duidelijk aan de consument te laten weten alvorens deze zich tot de transactie verbindt;
- 9° beweren of anderszins de indruk wekken dat een product legaal kan worden verkocht wanneer dit niet het geval is;
- 10° wettelijke en reglementaire rechten van consumenten voorstellen als een onderscheidend kenmerk van het aanbod van de onderneming;
- 11° redactionele inhoud in de media, waarvoor de onderneming heeft betaald, gebruiken om reclame te maken voor een product, zonder dat dit duidelijk uit de inhoud of uit duidelijk door de consument identificeerbare beelden of geluiden blijkt;
- 12° feitelijk onjuiste beweringen doen betreffende de aard en de omvang van het gevaar dat de persoonlijke veiligheid van de consument of zijn gezin zou bedreigen indien de consument het product niet koopt;
- 13° een product dat lijkt op een door een bepaalde fabrikant vervaardigd product op een zodanige wijze promoten dat bij de consument doelbewust de verkeerde indruk wordt gewekt dat het product inderdaad door die fabrikant is vervaardigd, terwijl zulks niet het geval is;
- 14° een piramidesysteem opzetten, beheren of promoten waarbij de consument tegen betaling kans maakt op een vergoeding die eerder voortkomt uit het aanbrengen van nieuwe consumenten in het systeem dan uit de verkoop of het verbruik van producten;
- 15° beweren dat de onderneming op het punt staat haar zaak stop te zetten of te verhuizen, indien zulks niet het geval is, onverminderd de artikelen VI.22 en volgende²⁹⁰;
- 16° beweren dat producten het winnen bij kansspelen kunnen vergemakkelijken;
- 17° bedrieglijk beweren dat een product ziekten, gebreken of misvormingen kan genezen;

290 Art. VI.22 e.v. betreffen de uitverkopen. Onder de Wet Marktpraktijken 2010 werd verwezen naar art. 24 e.v., die eveneens de uitverkopen betreffen.

18° *feitelijk onjuiste informatie verstrekken over marktomstandigheden of de mogelijkheid het product te bemachtigen met de bedoeling de consument het product te doen aanschaffen tegen voorwaarden die minder gunstig zijn dan de normale marktvoorwaarden;*

19° *in de context van een handelspraktijk beweren dat er een wedstrijd wordt georganiseerd of prijzen worden uitgelooft zonder de aangekondigde prijzen of een redelijk alternatief daadwerkelijk toe te kennen;*

20° *een product als “gratis”, “voor niets”, “kosteloos” en dergelijke omschrijven als de consument iets anders moet betalen dan de onvermijdelijke kosten om in te gaan op het aanbod en het product af te halen dan wel dit te laten bezorgen;*

21° *marketingmateriaal voorzien van een factuur of een soortgelijk document waarin om betaling wordt gevraagd, waardoor bij de consument de indruk wordt gewekt dat hij het aangeprezen product al heeft besteld, terwijl dat niet het geval is;*

22° *op bedrieglijke wijze beweren of de indruk wekken dat de onderneming niet optreedt ten behoeve van haar beroepsactiviteit, of zich op bedrieglijke wijze voordoen als consument;*

23° *op bedrieglijke wijze de indruk wekken dat voor een bepaald product de dienst na verkoop beschikbaar is in een andere lidstaat van de Europese Unie dan die waar het product wordt verkocht.*

D. Toepassingen op de verkoop van een onroerend goed

220. Artikel VI.100, 1° tot en met 4° van het Wetboek van economisch recht hebben vooral betrekking op de onderneming die het product te koop aanbiedt. Dit is zeker het geval met artikel VI.100, 1° (beweren een gedragscode te hebben ondertekend wanneer dit niet het geval is) en artikel VI.100, 3° (beweren dat een gedragscode door een publieke of andere instantie is erkend wanneer dit niet het geval is).

Ook artikel VI.100, 2° (een vertrouwens-, kwaliteits- of ander soortgelijk label aanbrenge(n) zonder daarvoor de vereiste toestemming te hebben gekregen) en artikel VI.100, 4° (beweren dat een onderneming, met inbegrip van haar handelspraktijken, of een product door een openbare of particuliere instelling is aanbevolen, erkend, goedgekeurd of toegelaten, terwijl zulks niet het geval is, of iets dergelijks beweren zonder dat aan de voorwaarde voor de aanbeveling, erkenning, goedkeuring of toelating wordt voldaan) hebben vooral de onderneming zelf, die het goed te koop aanbiedt, voor ogen.

Deze bepalingen kunnen echter ook betrekking hebben op het product, met name het onroerend goed zelf (art. VI.100, 2°: “een vertrouwens-, kwaliteits- of ander soortgelijk label aanbrenge(n) zonder daarvoor de vereiste toestemming te hebben gekregen” en art. VI.100, 4°: “beweren dat... een product door een openbare of particuliere instelling is aanbevolen, erkend, goedgekeurd of toegelaten terwijl zulks niet het geval is, of iets dergelijks beweren zonder dat aan de voorwaarde voor de aanbeveling, erkenning, goedkeuring of toelating wordt voldaan”).

Wanneer men bijvoorbeeld het bestaan van een energieprestatiecertificaat inroept, terwijl dat niet bestaat (omdat het nog niet geldig afgeleverd is), of een keuring van een elektrische installatie, terwijl die nog niet gebeurd is, of een stedenbouwkundige vergunning

of een stedenbouwkundig attest, welke niet bestaat, kan dit worden beschouwd als een misleidende handelspraktijk “in alle omstandigheden”²⁹¹.

221. In alle omstandigheden wordt ook volgende misleidende handelspraktijk als oneerlijk beschouwd: “producten tegen een genoemde prijs te koop aanbieden en vervolgens, met de bedoeling een ander product aan te prijzen: a) weigeren het aangeboden product aan de consument te tonen of b) weigeren een bestelling op te nemen of het product binnen een redelijke termijn te leveren of c) een exemplaar van het product met gebreken tonen” (art. VI.100, 6° Wetboek van economisch recht).

Toegepast op de verkoop van een onroerend goed: wanneer men een onroerend goed (bij onderhandse overeenkomst) verkocht heeft, maar daarvoor publiciteit blijft maken, om mogelijke kopers aan te lokken met de bedoeling om hen een ander te koop gesteld onroerend goed aan te bieden, is er sprake van een oneerlijke handelspraktijk²⁹².

Men doet er in de praktijk dus goed aan om geen publiciteit meer te maken voor een onroerend goed waarvoor een onderhandse verkoopovereenkomst is gesloten. Soms wordt een onderhandse verkoopovereenkomst gesloten onder een opschortende voorwaarde van het bekomen van een lening of krediet en blijft men het goed te koop aanbieden voor het geval de opschortende voorwaarde niet zou worden vervuld. In een dergelijk geval, lijkt het mij dat artikel VI.100, 6° niet kan worden toegepast, omdat men een andere reden heeft om het goed niet van de markt te halen. Dit belet niet dat deze werkwijze tot moeilijkheden aanleiding kan geven.

222. Artikel VI.100, 7° van het Wetboek van economisch recht beschouwt als een misleidende handelspraktijk het “bedrieglijk beweren dat het product slechts gedurende een zeer beperkte tijd beschikbaar zal zijn of dat het slechts onder speciale voorwaarden gedurende een zeer beperkte tijd beschikbaar zal zijn, om de consument onmiddellijk te doen beslissen en hem geen kans of onvoldoende tijd te geven een geïnformeerd besluit te nemen”.

Wanneer men een abnormaal korte bedenktijd geeft aan de consument om te beslissen over de aankoop van een onroerend goed, bijvoorbeeld omdat een of meer andere personen een bod zouden hebben gedaan, terwijl dit niet waar is, staan we voor een oneerlijke handelspraktijk, ingevolge artikel VI.100, 7° van het Wetboek van economisch recht²⁹³.

In de praktijk komt het af en toe voor dat men de geïnteresseerde een zeer korte termijn geeft om te beslissen, om de reden dat er een andere kandidaat-koper reeds een bod heeft gedaan. Het valt in de praktijk moeilijk na te gaan of dat laatste waar is.

291 In die zin: P.-Y. ERNEUX, “La protection des consommateurs dans les ventes immobilières: questions d’actualité” in B. KOHL (ed.), *La vente immobilière. Aspects civils, administratifs et fiscaux*, Luik, Anthemis, 2010, p. 299, nr. 47.

292 In die zin: P.-Y. ERNEUX, “La protection des consommateurs dans les ventes immobilières: questions d’actualité” in B. KOHL (ed.), *La vente immobilière. Aspects civils, administratifs et fiscaux*, Luik, Anthemis, 2010, p. 299, nr. 47.

293 In die zin: P.-Y. ERNEUX, “La protection des consommateurs dans les ventes immobilières: questions d’actualité” in B. KOHL (ed.), *La vente immobilière. Aspects civils, administratifs et fiscaux*, Luik, Anthemis, 2010, p. 300, nr. 47.

Voor de consument kan er zich dus een bewijsprobleem stellen wanneer hij artikel VI.100, 7° van het Wetboek van economisch recht wil inroepen nadat hij onder druk de onderhandse verkoopovereenkomst heeft getekend (niettegenstaande het bewijs kan worden geleverd door alle middelen van recht), maar een verkoper of een professionele tussenpersoon die een onroerend goed te koop stelt, kan niet het risico lopen van de potentieel zeer zware sanctie van artikel VI.38 van het Wetboek van economisch recht.

223. Artikel VI.100, 9° van het Wetboek van economisch recht beschouwt als een misleidende handelspraktijk het beweren of anderszins de indruk wekken dat een product legaal kan worden verkocht wanneer dit niet het geval is.

Aldus zal bijvoorbeeld het te koop stellen van een gebouw, opgericht zonder de vereiste stedenbouwkundige vergunning en niet vatbaar voor regularisatie, als een misleidende handelspraktijk kunnen worden beschouwd²⁹⁴. Men geeft de consument de indruk dat een product legaal kan worden verkocht wanneer dit niet het geval is. Zelfs nadat de notariële verkoopakte is verleden (*cf. infra*), kan de koper de toepassing van de sanctie van artikel VI.38 van het Wetboek van economisch recht vragen en kan de rechter beslissen dat de prijs moet worden terugbetaald, maar de koper het gekochte onroerend goed kan behouden! Hoewel het in de praktijk al is voorgekomen dat een dergelijk onroerend goed is verkocht zonder de koper op de hoogte te brengen van de stedenbouwkundige toestand, is het niet alleen onethisch, maar ook buitengewoon risicovol om de verkoopovereenkomst te sluiten zonder duidelijkheid te verschaffen aan de koper, wanneer de verkoopovereenkomst onder toepassing van de regelgeving inzake marktpraktijken en consumentenbescherming valt.

224. Volgens artikel VI.100, 10° van het Wetboek van economisch recht moet als een misleidende handelspraktijk worden beschouwd “wettelijke en reglementaire rechten van consumenten voorstellen als een onderscheidend kenmerk van het aanbod van de onderneming”.

Deze bepaling is ongetwijfeld geschreven voor “roerende” producten van ondernemingen. Men wil vermijden dat een verkoper bepaalde wettelijke rechten van de consument aan de consument gaat aanprijzen als een bijzonder voordeel verbonden aan zijn aanbod (waardoor zijn aanbod zagezegd ook beter zou zijn dan dat van de concurrenten), terwijl het aanbod eigenlijk helemaal geen meerwaarde inhoudt voor de consument, omdat de wet hem al die in het aanbod beloofde rechten of bescherming reeds toekent.

Artikel VI.100, 10° is echter ook van toepassing op de verkoop van onroerende goederen die onder toepassing van de regelgeving inzake marktpraktijken en consumentenbescherming valt.

.....
294 In die zin: P.-Y. ERNEUX, “La protection des consommateurs dans les ventes immobilières: questions d’actualité” in B. KOHL (ed.), *La vente immobilière. Aspects civils, administratifs et fiscaux*, Luik, Anthemis, 2010, p. 300, nr. 47; J. LAFFINEUR, “La loi du 6 avril 2010 relative aux pratiques du marché et à la protection du consommateur: réflexions sur son application dans le domaine immobilier”, *Jurim Pratique* 2012, afl. 3, p. 27, nr. 34.

Een verkoper, die door een dwingende wettelijke bepaling gehouden is tot het voorleggen van bijvoorbeeld een energieprestatiecertificaat, mag dit niet voorstellen als een bijzonder voordeel verbonden aan zijn aanbod²⁹⁵. Dat lijkt vanzelfsprekend.

Maar de letter van de tekst leidt er ook toe dat men onder meer niet als een bijzonder voordeel verbonden aan het aanbod van de verkoper mag vermelden:

- het feit dat de verkoper gehouden is tot de vrijwaring voor verborgen gebreken²⁹⁶, aangezien de regelgeving inzake marktpraktijken en consumentenbescherming niet toelaat om de vrijwaring voor verborgen gebreken uit te sluiten (*cf. supra*);
- het feit dat de verkoper die verkoopt onder toepassing van de Woningbouwwet een voltooiingswaarborg stelt (tenzij misschien in het geval dat hij daartoe niet verplicht zou zijn en zich zou kunnen beperken tot de zekerheidstelling bij de Deposito- en Consignatiekas, in welk geval de verkoper wel afwijkt van de aan hem opgelegde wettelijke verplichting).

Nochtans is de vrijwaring voor verborgen gebreken een voordeel voor de koper in vergelijking met een aankoop van een niet-professionele verkoper, die in de praktijk meestal verkoopt met alle zelfs verborgen gebreken (*cf. supra*). Nochtans biedt een voltooiingswaarborg voor een koper een grotere veiligheid dan de zekerheidstelling bij de Deposito- en Consignatiekas. Maar de letter van de wet laat ook in die gevallen niet toe om dit voor te stellen als een onderscheidend kenmerk van het aanbod van de onderneming.

225. Artikel VI.100, 11° van het Wetboek van economisch recht beschouwt als een misleidende handelspraktijk “redactionele inhoud in de media, waarvoor de onderneming heeft betaald, gebruiken om reclame te maken voor een product, zonder dat dit duidelijk uit de inhoud of uit duidelijk door de consument identificeerbare beelden of geluiden blijkt”.

Men doelt onder meer op het geval waarin een onderneming gebruikmaakt van de media om reclame te maken voor een product, terwijl de onderneming zelf die publicatie heeft geschreven of laten schrijven en die publicatie heeft laten publiceren tegen betaling, zonder dat men dit duidelijk laat blijken aan de consument. Men geeft aldus aan de cliënt de indruk dat een derde op een objectieve manier een lovend artikel over een product heeft geschreven of over een onderneming, terwijl het artikel eigenlijk geschreven is door of voor de onderneming zelf en mits betaling op verzoek van de onderneming is gepubliceerd.

Dit is bijvoorbeeld denkbaar voor bepaalde bouwprojecten in een stad of aan de kust, waaraan in de krant een artikel wordt gewijd. Gaat dat artikel uit van de krant zelf, dan is er geen probleem. Is dat artikel eigenlijk geschreven door of op verzoek van de bouwonderneming of promotor zelf en heeft die voor de publicatie betaald, dan is het echter

295 In die zin: P.-Y. ERNEUX, “La protection des consommateurs dans les ventes immobilières: questions d’actualité” in B. KOHL (ed.), *La vente immobilière. Aspects civils, administratifs et fiscaux*, Luik, Anthesis, 2010, p. 300, nr. 47.

296 In die zin: P.-Y. ERNEUX, “La protection des consommateurs dans les ventes immobilières: questions d’actualité” in B. KOHL (ed.), *La vente immobilière. Aspects civils, administratifs et fiscaux*, Luik, Anthesis, 2010, p. 300, nr. 47.

anders. Is die dubbele voorwaarde vervuld, dan hebben we te maken met een misleidende handelspraktijk.

Het kan daarbij gaan om de gewone geschreven pers²⁹⁷, het kan zowel gaan om een gewone journalistieke bijdrage als een (zogenaamd) wetenschappelijk artikel²⁹⁸, een bijdrage op een internetsite²⁹⁹, een reportage op de televisie, enz.

226. “Een product dat lijkt op een door een bepaalde fabrikant vervaardigd product op een zodanige wijze promoten dat bij de consument doelbewust de verkeerde indruk wordt gewekt dat het product inderdaad door die fabrikant is vervaardigd, terwijl zulks niet het geval is”, wordt als een misleidende handelspraktijk beschouwd door artikel VI.100, 13° van het Wetboek van economisch recht.

Door ERNEUX wordt het voorbeeld gegeven van de publiciteit voor de verkoop op plan van een gebouw in hout “type Mi Casa”, hoewel de onderneming helemaal niets te maken heeft met “Mi Casa”³⁰⁰.

227. Artikel VI.100, 15° van het Wetboek van economisch recht beschouwt als een misleidende handelspraktijk “beweren dat de onderneming op het punt staat haar zaak stop te zetten of te verhuizen, indien zulks niet het geval is”.

Aldus wil men de cliënt doen geloven dat de aankoop een buitenkans is. Door ERNEUX wordt het voorbeeld gegeven van een onderneming die doet geloven dat ze op het punt staat om failliet verklaard te worden³⁰¹.

Of dat in de context van de verkoop van woningen, en zeker in de context van de verkoop van woningen in aanbouw, een geïnteresseerde ertoe zal aanzetten om de woning (al dan niet op plan) aan te kopen is dan wel zeer de vraag. De aankoop van een woning in aanbouw veronderstelt immers net de zekerheid dat de verkoper in staat zal zijn om de woning af te werken. En ook bij een bestaande woning of een volledig afgewerkte woning, zal men niet graag het risico lopen dat de verkoop na het faillissement wordt aangevochten.

228. “Feitelijk onjuiste informatie verstrekken over marktomstandigheden of de mogelijkheid het product te bemachtigen met de bedoeling de consument het product te doen

297 P.-Y. ERNEUX, “La protection des consommateurs dans les ventes immobilières: questions d’actualité” in B. KOHL (ed.), *La vente immobilière. Aspects civils, administratifs et fiscaux*, Luik, Anthemis, 2010, p. 300, nr. 47.

298 P.-Y. ERNEUX, “La protection des consommateurs dans les ventes immobilières: questions d’actualité” in B. KOHL (ed.), *La vente immobilière. Aspects civils, administratifs et fiscaux*, Luik, Anthemis, 2010, p. 300, nr. 47.

299 P.-Y. ERNEUX, “La protection des consommateurs dans les ventes immobilières: questions d’actualité” in B. KOHL (ed.), *La vente immobilière. Aspects civils, administratifs et fiscaux*, Luik, Anthemis, 2010, p. 300, nr. 47.

300 P.-Y. ERNEUX, “La protection des consommateurs dans les ventes immobilières: questions d’actualité” in B. KOHL (ed.), *La vente immobilière. Aspects civils, administratifs et fiscaux*, Luik, Anthemis, 2010, p. 300, nr. 47.

301 P.-Y. ERNEUX, “La protection des consommateurs dans les ventes immobilières: questions d’actualité” in B. KOHL (ed.), *La vente immobilière. Aspects civils, administratifs et fiscaux*, Luik, Anthemis, 2010, p. 300, nr. 47.

aanschaffen tegen voorwaarden die minder gunstig zijn dan de normale marktvoorwaarden” wordt door artikel VI.100, 18° als een misleidende handelspraktijk beschouwd.

Men kan zich bijvoorbeeld indenken dat een verkoper de consument de indruk geeft of doet geloven dat het te koop gestelde goed het laatste perceel bouwgrond of een van de laatste percelen bouwgrond in de gemeente is, om de consument er dan toe aan te zetten de bouwgrond te kopen tegen een prijs die hoger is dan de normale marktprijs van die bouwgrond³⁰².

229. Artikel VI.100, 20° van het Wetboek van economisch recht beschouwt als een misleidende handelspraktijk “een product als “gratis”, “voor niets”, “kosteloos” en dergelijke omschrijven als de consument iets anders moet betalen dan de onvermijdelijke kosten om in te gaan op het aanbod en het product af te halen dan wel dit te laten bezorgen”.

Het voorbeeld dat door ERNEUX wordt gegeven, is dat van een verkoop op plan, waarbij de consument zagezegd verschillende gratis opties worden gegeven betreffende de binnenhuisafwerking, terwijl later een supplement voor bepaalde opties wordt gevraagd³⁰³.

230. Tevens wordt door artikel VI.100, 22° als een misleidende handelsactiviteit beschouwd, het “op bedrieglijke wijze beweren of de indruk wekken dat de onderneming niet optreedt ten behoeve van haar beroepsactiviteit, of zich op bedrieglijke wijze voordoen als consument”.

Professionele kopers-verkopers doen zich soms voor als een particuliere kandidaat-koper bij mensen die een huis te koop stellen. Een dergelijke praktijk kan als een misleidende handelsactiviteit worden beschouwd. Men kan zich bovendien de vraag stellen in welke mate het nog mogelijk is om een beroep te doen op een commandverklaring wanneer men koopt voor een professionele koper-verkoper. In deze bijdrage hebben we het echter niet over de aankoop van een onroerend goed door de professionele koper-verkoper, maar wel over de verkoop door een professionele verkoper.

Dat een professionele verkoper bij de verkoop van een onroerend goed zich *op bedrieglijke wijze* voordoet als een particuliere persoon die handelt buiten enige beroepsactiviteit, heb ik nog niet meegemaakt, maar zou, indien dit zich zou voordoen, wel als een misleidende handelsactiviteit worden beschouwd.

302 P.-Y. ERNEUX, “La protection des consommateurs dans les ventes immobilières: questions d’actualité” in B. KOHL (ed.), *La vente immobilière. Aspects civils, administratifs et fiscaux*, Luik, Anthemis, 2010, p. 300, nr. 47.

303 P.-Y. ERNEUX, “La protection des consommateurs dans les ventes immobilières: questions d’actualité” in B. KOHL (ed.), *La vente immobilière. Aspects civils, administratifs et fiscaux*, Luik, Anthemis, 2010, p. 300, nr. 47.

§ 4. Agressieve handelspraktijken

A. Algemene omschrijving van agressieve handelspraktijken

231. Als agressief wordt beschouwd een handelspraktijk jegens consumenten die (in haar feitelijke context, al haar kenmerken en omstandigheden in aanmerking genomen): 1° door intimidatie, dwang, inclusief het gebruik van lichamelijk geweld, of ongepaste beïnvloeding³⁰⁴, 2° de keuzevrijheid of de vrijheid van handelen van de gemiddelde consument met betrekking tot het product aanzienlijk beperkt of kan beperken, 3° waardoor hij ertoe wordt gebracht of kan worden gebracht over een transactie een besluit te nemen dat hij anders niet had genomen (art. VI.101 Wetboek van economisch recht³⁰⁵).

Om te bepalen of er bij een handelspraktijk gebruik wordt gemaakt van intimidatie, dwang, inclusief lichamelijk geweld, of ongepaste beïnvloeding, wordt rekening gehouden met (art. VI.102, 1° t.e.m. 5° Wetboek van economisch recht³⁰⁶):

- 1° het tijdstip, de plaats, de aard en de persistentie van de handelspraktijk;
- 2° het gebruik van dreigende of grove taal of gedragingen;
- 3° het bewust uitbuiten door de onderneming van bepaalde tegenslagen of omstandigheden die zo ernstig zijn dat zij het beoordelingsvermogen van de consument kunnen beperken, met het oogmerk het besluit van de consument met betrekking tot het product te beïnvloeden;
- 4° door de onderneming opgelegde, kosten meebrengende of bovenmatige niet-contractuele belemmeringen ten aanzien van rechten die de consument uit hoofde van het contract wil uitoefenen, waaronder het recht om het contract te beëindigen of een ander product of een andere onderneming te kiezen;
- 5° het dreigen met maatregelen die wettelijk niet kunnen worden genomen.

232. Het feit dat de handelspraktijk wordt beoordeeld in haar feitelijke context, al haar kenmerken en omstandigheden in aanmerking genomen (art. VI.101 Wetboek van economisch recht), m.a.w. het feit dat men, om na te gaan of men te maken heeft met een agressieve handelspraktijk, rekening moet houden met de context (de feiten, het product, ...) leidt ertoe dat de rechter in principe een appreciatiebevoegdheid heeft³⁰⁷. In elk geval moet de agressieve handelspraktijk de consument ertoe gebracht hebben of kunnen brengen een

304 Met ongepaste beïnvloeding bedoelt men “het uitbuiten van een machtspositie ten aanzien van de consument om, zelfs zonder gebruik van of dreiging met fysiek geweld, druk uit te oefenen op een wijze die het vermogen van de consument om een geïnformeerd besluit te nemen, aanzienlijk beperkt” (art. I.8, 27° Wetboek van economisch recht; in dezelfde zin art. 2, 34° Wet Marktpraktijken 2010).

305 Dezelfde bepaling vond men terug in art. 92 Wet Marktpraktijken 2010.

306 Dezelfde bepaling vond men terug in art. 93, 1° t.e.m. 5° Wet Marktpraktijken 2010.

307 Volgens ERNEUX heeft de rechter een “marginale” controlebevoegdheid (P.-Y. ERNEUX, “La protection des consommateurs dans les ventes immobilières: questions d’actualité” in B. KOHL (ed.), *La vente immobilière. Aspects civils, administratifs et fiscaux*, Luik, Anthemis, 2010, p. 300, nr. 48). Naar mijn mening gaat het niet om een “marginale” controle vanwege de rechter, maar om een gewone beoordeling door de rechter of men al dan niet te maken heeft met een agressieve handelspraktijk, tenzij de handelspraktijk voorkomt op de zogenaamde zwarte lijst van agressieve handelspraktijken, in welk geval de rechter moet besluiten tot het bestaan van een agressieve handelspraktijk wanneer de feiten onder de kwalificatie van een van de in de zwarte lijst opgesomde handelspraktijken valt.

commerciële beslissing te nemen die hij anders niet had genomen. Ook op dit vlak heeft de rechter een appreciatiebevoegdheid.

Het kan daarbij ook gaan om een bepaalde modaliteit of voorwaarde van de overeenkomst, waarin de consument normalerwijze niet had toegestemd zonder de agressieve handelspraktijk³⁰⁸.

B. De zwarte lijst van agressieve handelspraktijken

233. Volgende agressieve handelspraktijken worden onder alle omstandigheden als oneerlijk beschouwd (art. VI.103, 1° t.e.m. 8° Wetboek van economisch recht³⁰⁹) en komen voor op de zogenaamde zwarte lijst van agressieve handelspraktijken:

1° de indruk geven dat de consument het pand niet mag verlaten alvorens er een overeenkomst is opgesteld;

2° de consument thuis opzoeken en zijn verzoek om weg te gaan of niet meer terug te komen negeren, behalve indien, en voor zover gerechtvaardigd volgens de wettelijke of reglementaire bepalingen, wordt beoogd een contractuele verplichting te doen naleven;

3° hardnekkig en ongewenst aandringen per telefoon, fax, e-mail of andere afstandsmedia, onverminderd: a) de wettelijke of reglementaire bepalingen die dit toelaten om de uitvoering van een contractuele verplichting te verzekeren; b) artikel VI.110³¹⁰; en c) artikel XII.13³¹¹;

4° een consument die op grond van een verzekeringspolis een vordering indient, om documenten vragen die redelijkerwijs niet relevant kunnen worden geacht om de geldigheid van de vordering te beoordelen, dan wel systematisch weigeren antwoord te geven op daaromtrent gevoerde correspondentie, met de bedoeling de consument ervan te weerhouden zijn contractuele rechten uit te oefenen;

5° kinderen er in reclame rechtstreeks toe aanzetten om geadverteerde producten te kopen of om hun ouders of andere volwassenen ertoe over te halen die producten voor hen te kopen;

308 Zie ook P.-Y. ERNEUX, “La protection des consommateurs dans les ventes immobilières: questions d’actualité” in B. KOHL (ed.), *La vente immobilière. Aspects civils, administratifs et fiscaux*, Luik, Anthemis, 2010, p. 300, nr. 48.

309 Dezelfde bepaling vond men terug in art. 94, 1° t.e.m. 8° Wet Marktpraktijken 2010.

310 Art. VI.110 Wetboek van economisch recht handelt over ongewenste communicaties. Art. VI.110, § 1 (het vroegere art. 100, § 1 Wet Marktpraktijken 2010) handelt over het gebruik van geautomatiseerde oproepsystemen zonder menselijke tussenkomst en het gebruik van faxen met het oog op direct marketing, hetgeen in principe verboden is. Art. VI.110, § 2 (het vroegere art. 100, § 2 Wet Marktpraktijken 2010) handelt over het gebruik van andere dan de in art. VI. 110, § 1 bedoelde technieken voor het overbrengen van ongevraagde communicatie met het oog op direct marketing aan abonnees, hetgeen toegestaan is met inachtneming van art. VI.111 tot en met VI.115 (vroegere art. 100/1 tot en met 100/4 en art. 100/7 Wet Marktpraktijken 2010).

311 Art. XII.13 Wetboek van economisch recht betreft het gebruik van elektronische post voor reclame. Het vroegere art. 94, 3° Wet Marktpraktijken 2010 verwees naar art. 14 wet 11 maart 2003 betreffende bepaalde juridische aspecten van de diensten van de informatiemaatschappij. Het vroegere art. 14 wet 11 maart 2003 betreffende bepaalde juridische aspecten van de diensten van de informatiemaatschappij betrof eveneens het gebruik van elektronische post voor reclame.

6° vragen om onmiddellijke dan wel uitgestelde betaling of om terugzending of bewaring van producten die de onderneming heeft geleverd, maar waar de consument niet om heeft gevraagd;

7° de consument uitdrukkelijk meedelen dat, als hij het product niet koopt, de baan van de betrokkene of de bestaansmiddelen van de onderneming in het gedrang komen;

8° de bedrieglijke indruk wekken dat de consument al een prijs heeft gewonnen of zal winnen dan wel door een bepaalde handeling te verrichten een prijs zal winnen of een ander soortgelijk voordeel zal behalen,

- als er in feite geen sprake is van een prijs of een ander soortgelijk voordeel of
- als het ondernemen van stappen om in aanmerking te kunnen komen voor de prijs of voor een ander soortgelijk voordeel afhankelijk is van de betaling van een bedrag door de consument of indien daaraan voor hem kosten zijn verbonden.

C. Toepassingen op de verkoop van een onroerend goed

234. De bepalingen van artikel VI.103 van het Wetboek van economisch recht spreken voor zich. Vooral de artikelen VI.103, 1° tot en met 3° kunnen relevant zijn in de context van de verkoop van onroerend goed.

Hoofdstuk 4. Andere regelgeving

§ 1. Algemene verplichting tot informatie van de consument

A. Algemeen

235. Vooraleer een consument wordt gebonden door een overeenkomst, met andere woorden vóór het sluiten van de overeenkomst, verstrekt de onderneming de consument op duidelijke en begrijpelijke wijze de volgende informatie, indien die informatie al niet duidelijk is uit de context (art. VI.2, 1° t.e.m. 9 Wetboek van economisch recht^{312,313}):

1° *de voornaamste kenmerken van het product*, op een wijze die is aangepast aan het gebruikte communicatiemiddel en aan het betrokken product;

2° *de identiteit van de onderneming, onder meer haar ondernemingsnummer, haar handelsnaam, het geografische adres waar zij gevestigd is en haar telefoonnummer*;

3° *de totale prijs van het product, met inbegrip van alle belastingen*, en alle diensten die door de consument verplicht moeten worden bijbetaald, of, als door de aard van het pro-

312 Art. VI.2 Wetboek van economisch recht is van toepassing wanneer een consument wordt gebonden door een andere overeenkomst dan een overeenkomst op afstand of een buiten verkoopruimten gesloten overeenkomst, of door een overeenkomst bedoeld in art. VI.66 (art. VI. 2 Wetboek van economisch recht). Met overeenkomst bedoelt men naar mijn mening elke overeenkomst waardoor de consument zich verbindt, dus niet enkel een onderhandse koopovereenkomst, maar bv. ook een wederkerige koopverkoopbelofte (*contra*: V. HULPIAU, “Verborgene gebreken: zin en onzin van exoneratieclausules” in *Notariële Valkuilen: Wie betaalt de rekening?*, VLN-Congres 15 december 2012, Mechelen, Kluwer, 2013, p. 32, nr. 31).

313 Art. 4 Wet Marktpraktijken 2010 legde een minder verre gaande informatieverplichting op.

duct de prijs redelijkerwijs niet vooraf kan worden berekend, de manier waarop de prijs moet worden berekend, en, desgevallend, alle extra vracht-, leverings-, of portokosten of, indien deze kosten redelijkerwijs niet vooraf kunnen worden berekend, in ieder geval het feit dat er eventueel dergelijke extra kosten verschuldigd kunnen zijn;

4° desgevallend, de wijze van betaling, levering, uitvoering, de termijn waarbinnen de onderneming zich verbindt het product te leveren en het beleid van de onderneming inzake klachtenbehandeling;

5° naast een herinnering aan het bestaan van de wettelijke waarborg van conformiteit van de goederen, desgevallend het bestaan en de voorwaarden van diensten na verkoop en commerciële garanties;

6° desgevallend, de duur van de overeenkomst, of, wanneer de overeenkomst van onbepaalde duur is of automatisch verlengd wordt, de voorwaarden voor het opzeggen van de overeenkomst;

7° desgevallend, de verkoopsvoorwaarden, rekening houdend met de door de consument uitgedrukte behoefte aan informatie en met het door de consument meegedeelde of redelijkerwijze voorzienbare gebruik;

8° desgevallend, de functionaliteit van digitale inhoud, met inbegrip van toepasselijke technische beveiligingsvoorzieningen;

9° desgevallend, de relevante interoperabiliteit van digitale inhoud met hardware en software en andere diensten waarvan de onderneming op de hoogte is of redelijkerwijs kan worden verondersteld op de hoogte te zijn.

De wijze, waarop de onderneming deze informatie aan de consument meedeelt, is vrij³¹⁴. Omwille van bewijsproblemen is het echter aangeraden om de informatie niet enkel mondeling, maar ook schriftelijk mee te delen³¹⁵.

Hoewel hierover geen eensgezindheid bestaat, mag men aannemen dat de consument die de miskennis van de informatieverplichting inroept, daarvan de bewijslast draagt³¹⁶. Dit bewijs mag worden geleverd door alle middelen, met inbegrip van feitelijke vermoedens³¹⁷. De rechter kan daarbij wel aanvaarden dat het bewijs van een negatief feit niet met

314 F. BOGAERT en B. VAN BAEVEGHEM, “Contractuele aspecten van de wet marktpraktijken” in I. CLAEYS, R. STEENNOT en M. TISON (eds.), *Economisch recht: Ondernemingen, concurrenten en consumenten*, XXX-VIIste Postuniversitaire Cyclus Willy Delva, Mechelen, Kluwer, 2011, p. 12, nr. 28.

315 F. BOGAERT en B. VAN BAEVEGHEM, “Contractuele aspecten van de wet marktpraktijken” in I. CLAEYS, R. STEENNOT en M. TISON (eds.), *Economisch recht: Ondernemingen, concurrenten en consumenten*, XXX-VIIste Postuniversitaire Cyclus Willy Delva, Mechelen, Kluwer, 2011, p. 12, nr. 28.

316 F. BOGAERT en B. VAN BAEVEGHEM, “Contractuele aspecten van de wet marktpraktijken” in I. CLAEYS, R. STEENNOT en M. TISON (eds.), *Economisch recht: Ondernemingen, concurrenten en consumenten*, XXX-VIIste Postuniversitaire Cyclus Willy Delva, Mechelen, Kluwer, 2011, p. 14, nr. 35.

317 F. BOGAERT en B. VAN BAEVEGHEM, “Contractuele aspecten van de wet marktpraktijken” in I. CLAEYS, R. STEENNOT en M. TISON (eds.), *Economisch recht: Ondernemingen, concurrenten en consumenten*, XXX-VIIste Postuniversitaire Cyclus Willy Delva, Mechelen, Kluwer, 2011, p. 15, nr. 35.

dezelfde striktheid moet worden beoordeeld als dat van een positief feit³¹⁸. Daarenboven moeten de partijen en dus ook de onderneming meewerken aan de bewijslevering^{319,320}.

236. Bij het sluiten van een overeenkomst waarbij de consument een verbintenis tot aankoop van een onroerend goed aangaat, moeten niet alleen de gegevens ter beschikking worden gesteld van de consument die als essentiële informatie worden beschouwd volgens artikel VI.99, § 4 (essentiële informatie bij een uitnodiging tot aankoop, *cf. supra*) en de andere essentiële informatie die de gemiddelde consument nodig heeft om een geïnformeerd besluit over de aankoop van een onroerend goed te nemen ingevolge artikel VI.99, § 1 en § 2 (*cf. supra*).

Daarnaast moeten ook de gegevens vermeld in artikel VI.2 van het Wetboek van economisch recht ter beschikking worden gesteld van de consument. Artikel VI.2 bevat een opsomming van de gegevens die door de onderneming moeten worden verstrekt aan de consument, vooraleer de consument wordt gebonden door een overeenkomst.

Dat is mogelijk door die gegevens op te nemen in de publiciteit op internet of door deze op een andere manier ter beschikking te stellen van de consument. Het meest aangewezen is dat die gegevens worden opgenomen in de overeenkomst waarbij de consument zich verbindt tot de aankoop van het onroerend goed en dat het ontwerp van deze overeenkomst vooraf tijdig ter beschikking wordt gesteld van de consument.

237. Artikel VI.2 handelt over een “overeenkomst” waarbij een consument wordt verbonden. Daaronder valt zeker een onderhandse verkoopovereenkomst, een wederkerige verkoop/aankoopbelofte en een door de kandidaat-koper en de eigenaar ondertekende aankoopbelofte (die een eenzijdig contract is waarbij een persoon er zich jegens de eigenaar toe verbindt voor een bepaalde prijs en onder bepaalde voorwaarden een goed aan te kopen, indien de eigenaar zijn wil tot verkopen laat kennen³²¹).

De vraag rijst of artikel VI.2 ook toepassing vindt bij een eenzijdig bod tot aankoop of bij een eenzijdige aankoopbelofte en in het algemeen telkens men een verbintenis tot aankoop van een onroerend goed aangaat, ook wanneer er geen sprake is van een overeenkomst tussen twee partijen.

318 F. BOGAERT en B. VAN BAEVEGHEM, “Contractuele aspecten van de wet marktpraktijken” in I. CLAEYS, R. STEENNOT en M. TISON (eds.), *Economisch recht: Ondernemingen, concurrenten en consumenten*, XXXVIIste Postuniversitaire Cyclus Willy Delva, Mechelen, Kluwer, 2011, p. 14, nr. 35.

319 F. BOGAERT en B. VAN BAEVEGHEM, “Contractuele aspecten van de wet marktpraktijken” in I. CLAEYS, R. STEENNOT en M. TISON (eds.), *Economisch recht: Ondernemingen, concurrenten en consumenten*, XXXVIIste Postuniversitaire Cyclus Willy Delva, Mechelen, Kluwer, 2011, p. 14-15, nr. 35.

320 Zie voor de sanctie bij miskennning door de onderneming van de informatieverplichting: F. BOGAERT en B. VAN BAEVEGHEM, “Contractuele aspecten van de wet marktpraktijken” in I. CLAEYS, R. STEENNOT en M. TISON (eds.), *Economisch recht: Ondernemingen, concurrenten en consumenten*, XXXVIIste Postuniversitaire Cyclus Willy Delva, Mechelen, Kluwer, 2011, p. 15, nr. 36. De miskennning van de informatieverplichting door de onderneming wordt gesanctioneerd overeenkomstig het gemeen recht (waarbij kan worden gewezen op de verwantschap van art. VI. 2 met de leer van de precontractuele aansprakelijkheid). Bepaalde inbreuken op de informatieverplichting kunnen ook worden gekwalificeerd als een misleiding door omissie en op die manier worden gesanctioneerd (*cf. supra*).

321 Zie voor een model van dergelijke aankoopbelofte onder meer C. DE WULF m.m.v. J. BAEL en S. DEVOS, *Het opstellen van notariële akten*, IIb, Mechelen, Kluwer, 2006, p. 121-122, nr. 209.

Het lijkt mij logisch om artikel VI.2 toepasselijk te achten telkens de consument zich verbindt tot de aankoop van een onroerend goed, ongeacht of deze verbintenis al dan niet is opgenomen in een overeenkomst. In de beide gevallen verdient de consument immers dezelfde bescherming. De woorden “vooraleer een consument wordt gebonden door een... overeenkomst” in de aanhef van artikel VI.2 kan men ook lezen als “vooraleer een consument wordt gebonden tot een... overeenkomst”.

238. Om discussie te vermijden is het eigenlijk aangewezen om in elk document, waarbij men zich verbindt tot de aankoop van een onroerend goed, niet enkel de gegevens op te nemen die als essentiële informatie worden beschouwd volgens artikel VI.99, § 4, de andere essentiële informatie die de gemiddelde consument nodig heeft om een geïnformeerd besluit over de aankoop van een onroerend goed te nemen ingevolge artikel VI.99, § 1 en § 2 en de gegevens vermeld in artikel VI.2, maar ook alle andere gegevens die ingevolge de wet of omwille van de informatie en advisering van de koper en verkoper opgenomen zullen worden in de notariële verkoopakte.

Er kan later dan geen discussie ontstaan over de in de notariële verkoopakte op te nemen voorwaarden.

239. Ingevolge boek VI zal men bij het aangaan van een verbintenis tot aankoop de in artikel VI.99, § 4 vermelde gegevens (*cf. supra*), de volgens artikel VI.99, § 1 en § 2 essentieel geachte informatie (*cf. supra*) en de in artikel VI.2 vermelde gegevens opnemen.

B. Toepassing op de verkoop van onroerend goed

240. De informatie die volgens artikel VI.2 moet worden ter kennis gebracht van de consument vooraleer deze een overeenkomst sluit waarbij hij zich verbindt, vertoont nogal wat gelijkenis met de informatie die volgens artikel VI.99, § 4 moet worden opgenomen in de uitnodiging tot aankoop:

1° *de voornaamste kenmerken van het product*, op een wijze die is aangepast aan het gebruikte communicatiemiddel en aan het betrokken product.

De informatie die volgens artikel VI.2, 1° moet worden ter beschikking gesteld voorafgaandelijk aan de verbintenis van de consument, stemt overeen met de in artikel VI.99, § 4, 1° vermelde informatie (de voornaamste kenmerken van het product, in de mate waarin zulks gezien het gebruikte medium en het betrokken product passend is).

Bijgevolg kan worden verwezen naar hetgeen hoger werd uiteengezet betreffende artikel VI.99, § 4, 1° (*cf. supra*). Volgens artikel VI.2, 1° moeten de voornaamste kenmerken van het product worden meegedeeld op een wijze die is aangepast aan het betrokken product. Men zal het onroerend goed dus beschrijven overeenkomstig de wettelijke voorschriften en verder op de gebruikelijke wijze.

241. 2° *de identiteit van de onderneming, onder meer haar ondernemingsnummer, haar handelsnaam, het geografische adres waar zij gevestigd is en haar telefoonnummer.*

De informatie die volgens artikel VI.2, 2° moet worden ter beschikking gesteld voorafgaandelijk aan de verbintenis van de consument, vertoont gelijkenis met de in artikel VI.99, § 4, 2° vermelde informatie (het geografische adres en de identiteit van de onderneming en, desgevallend, het geografische adres en de identiteit van de onderneming namens wie zij optreedt).

Er worden in artikel VI.2 wel wat meer specifieke gegevens vermeld die in verband met de identiteit van de verkoper moeten worden opgenomen: de handelsnaam van de onderneming, het geografische adres waar de onderneming gevestigd is, haar ondernemingsnummer en haar telefoonnummer.

Bij een vennootschap gaat het om de naam van de vennootschap, de zetel, het ondernemingsnummer en het telefoonnummer. Gaat het om een natuurlijke persoon, dan zal men de naam (bij voorkeur ook de voornaam), woonplaats, ondernemingsnummer en telefoonnummer vermelden.

Het is gebruikelijk om de eerste drie gegevens te vermelden. Men moet echter ook het telefoonnummer vermelden.

Er staat in artikel VI.2, 2° dat men de identiteit van de onderneming, *onder meer* haar ondernemingsnummer, enz. zal vermelden. Men zal minstens de in artikel VI.2, 2° specifieke opgesomde gegevens vermelden.

Verder kan worden verwezen naar hetgeen hoger werd uiteengezet betreffende artikel VI.99, § 4, 2° (*cf. supra*).

242. 3° *de totale prijs van het product, met inbegrip van alle belastingen*, en alle diensten die door de consument verplicht moeten worden bijbetaald, of, als door de aard van het product de prijs redelijkerwijs niet vooraf kan worden berekend, de manier waarop de prijs moet worden berekend, en, desgevallend, alle extra vracht-, leverings-, of portokosten of, indien deze kosten redelijkerwijs niet vooraf kunnen worden berekend, in ieder geval het feit dat er eventueel dergelijke extra kosten verschuldigd kunnen zijn.

Ook hier is veel gelijkenis met de volgens artikel VI.99, § 4, 3° te vermelden informatie (3° de prijs, inclusief belastingen, of, als het om een soort product gaat waarvan de prijs redelijkerwijs niet vooraf kan worden berekend, de manier waarop de prijs wordt berekend, en, desgevallend, alle extra vracht-, leverings- of portokosten of, indien deze kosten redelijkerwijs niet vooraf kunnen worden berekend, het feit dat deze kosten ten laste van de consument kunnen worden gelegd).

Er kan worden verwezen naar hetgeen hoger werd uiteengezet betreffende artikel VI.99, § 4, 3° (*cf. supra*).

Men kan echter volgende verschilpunten vaststellen:

- in artikel VI.2, 3° spreekt men over de “totale prijs” in plaats van over de “prijs”, met inbegrip van “alle” belastingen in plaats van inclusief “belastingen”;

- in artikel VI.2, 3° wordt de verplichting opgelegd om te vermelden: “de totale prijs van het product, met inbegrip van alle belastingen, en *alle diensten die door de consument verplicht moeten worden bijbetaald*”. Dat laatste komt niet voor in artikel VI.99, § 4, 3°.

De vraag is of men met de diensten die door de consument verplicht moeten worden bijbetaald, ook het ereloon en de kosten van de notaris bedoelt. Is het antwoord op die vraag bevestigend, dan rijst de vraag of men kan volstaan met de vermelding dat ook het ereloon en de kosten van de notaris door de koper zullen moeten worden ten laste genomen, dan wel het bedrag van dit ereloon en de kosten van de notaris exact moeten worden meege-deeld aan de koper vooraleer hij zich tot de aankoop verbindt.

Als men dit artikel samen leest met artikel VI.4 in verband met de prijsaanduiding (dat weliswaar niet van toepassing is op de verkoop van onroerend goed), lijkt het dat men de consument daadwerkelijk kennis moet geven van de kostprijs van deze diensten, althans in de mate waarin dit mogelijk is (art. VI.4 Wetboek van economisch recht: “De aangeduide prijs is de door de consument *totaal te betalen prijs, waaronder is begrepen*: de belasting over de toegevoegde waarde, alle overige taksen en *de kosten van alle diensten die door de consument verplicht moeten worden bijbetaald*”);

- men kan dan ook de stelling verdedigen dat men de exacte belastingen moet uitrekenen rekening houdend met de concrete situatie van de kandidaat-koper;

- men zal doorgaans aan de consument het ereloon van de notaris kunnen meedelen, doch enkel een provisie voor de kosten;

- omdat de consument de “totale” prijs moet kennen, zal men de exacte kostprijs van het aandeel in de basisakte, evenals de exacte kostprijs van het aandeel in de verkavelingsakte en van het plan van de landmeter vermelden, indien de kosten daarvan ten laste worden gelegd van de koper.

243. 4° *desgevallend, de wijze van betaling, levering, uitvoering, de termijn waarbinnen de onderneming zich verbindt het product te leveren* en het beleid van de onderneming inzake klachtenbehandeling.

De informatie die volgens artikel VI.2, 4° moet worden ter beschikking gesteld voorafgaandelijk aan de verbintenis van de consument, vertoont gelijkenis met de in artikel VI.99, § 4, 4° vermelde informatie (de wijze van betaling, levering, uitvoering en het beleid inzake klachtenbehandeling, indien deze afwijken van de vereisten van professionele toewijding).

Er zijn in de tekst van artikel VI.2, 4° een aantal verschilpunten ten opzichte van de tekst van artikel VI.99, § 4, 4°:

- het woord *desgevallend* komt niet voor in artikel VI.99, § 4, 4°. Dit maakt echter voor de verkoop van onroerend goed geen verschil. Het woord *desgevallend* duidt erop dat die informatie, indien ze relevant is, moet worden ter kennis gebracht van de consument. Inzake de verkoop van onroerend goed is die informatie relevant;

- in artikel VI.2, 4° wordt uitdrukkelijk opgelegd om kennis te geven van de termijn waarbinnen de onderneming zich verbindt het product te leveren. De termijn waarbinnen de onderneming zich verbindt het product te leveren, werd hoger reeds als een aspect aanzien van de wijze van levering en diende dus volgens de hoger gegeven uiteenzetting reeds voor te komen in de uitnodiging tot aankoop. Deze bijkomende vermelding verandert dus niets;

- blijkens artikel VI.99, § 4, 4° diende men de wijze van betaling, levering, uitvoering en het beleid van de onderneming inzake klachtenbehandeling ter kennis te brengen bij een uitnodiging tot aankoop “indien deze afwijken van de vereisten van professionele toewijding”. Deze laatste zinsnede komt niet voor in artikel VI. 2, 4°, zodat de opgesomde informatie in alle gevallen moet worden ter kennis gebracht vooraleer de consument een verbintenis aangaat, ook wanneer niet wordt afgeweken van de vereisten van professionele toewijding.

244. 5° naast een herinnering aan het bestaan van de wettelijke waarborg van conformiteit van de goederen, desgevallend het bestaan en de voorwaarden van diensten na verkoop en commerciële garanties.

Men moet de cliënt herinneren aan het bestaan van de wettelijke waarborg van conformiteit van de goederen. Bij een verkoop die valt onder toepassing van de Woningbouwwet, zal men melding maken van de tienjarige aansprakelijkheid van de verkoper van de gebouwen.

Bij de verkoop van onroerende goederen is er doorgaans geen dienst na verkoop en worden doorgaans geen van de wet afwijkende commerciële garanties gegeven, hoewel dit natuurlijk wel denkbaar zou zijn. Indien men dit zou doen, moet men daar uitdrukkelijk melding van maken. Aldus is het mogelijk dat de verkoper van de gebouwen bij een verkoop op plan, die niet onder de Woningbouwwet valt, of bij de verkoop van een pas opgerichte woning uitdrukkelijk verklaart dat hij ten aanzien van de koper aansprakelijk zal zijn overeenkomstig de artikelen 1792 en 2270 van het Burgerlijk Wetboek. Een dergelijke bepaling komt in de praktijk geregeld voor.

245. 6° desgevallend, de duur van de overeenkomst, of, wanneer de overeenkomst van onbepaalde duur is of automatisch verlengd wordt, de voorwaarden voor het opzeggen van de overeenkomst.

Deze bepaling kan niet worden toegepast op de verkoop van onroerende goederen, tenzij dan soms op een onderdeel van de verkoopovereenkomst, met name wanneer de verkoper zich het recht heeft voorbehouden om na het verlijden van de notariële akte en de eigendomsoverdracht, die op dat ogenblik conventioneel voorzien wordt, het onroerend goed te blijven betrekken gedurende een bepaalde termijn. Een dergelijke clause komt soms voor wanneer de verkoper zelf een huis heeft aangekocht, dat hij nog niet kan betrekken bij het verlijden van de notariële verkoopakte, of een perceel grond waarop een woning wordt gebouwd, die hij nog niet kan betrekken bij de ondertekening van de verkoopakte. Dan moet er duidelijkheid zijn over het ogenblik waarop de verkoper zal vertrekken en

dus over de duur dat de verkoper zich het recht heeft voorbehouden om de woning te blijven betrekken.

246. 7° desgevallend, *de verkoopsvoorwaarden*, rekening houdend met de door de consument uitgedrukte behoefte aan informatie en met het door de consument meegedeelde of redelijkerwijze voorzienbare gebruik.

Volgens artikel VI.2, 7° moet men desgevallend *de verkoopsvoorwaarden* vermelden, rekening houdend met de door de consument uitgedrukte behoefte aan informatie en met het door de consument meegedeelde of redelijkerwijze voorzienbare gebruik.

De nuance “rekening houdend met de door de consument uitgedrukte behoefte aan informatie en met het door de consument meegedeelde of redelijkerwijze voorzienbare gebruik” geeft aan dat men niet alle verkoopsvoorwaarden moet ter kennis brengen aan de consument. Het is echter niet duidelijk hoever de informatieplicht inzake de verkoopsvoorwaarden reikt bij de verkoop van een onroerend goed die onder de regelgeving inzake marktpraktijken en consumentenbescherming valt. Om die reden valt het aan te bevelen om in het document waarin de consument zich verbindt tot de aankoop van een onroerend goed, die valt onder toepassing van boek VI, alle verkoopsvoorwaarden te vermelden, zoals men die zal opnemen in de notariële verkoopakte.

Het feit dat men rekening moet houden met *het door de consument meegedeelde of redelijkerwijze voorzienbare gebruik*, heeft tot gevolg dat men aan de kandidaat-koper best vraagt waartoe hij het onroerend goed wil bestemmen³²². In elk geval moet men de verkoopsvoorwaarden meedelen die relevant zijn voor het door de consument meegedeelde of redelijkerwijze voorzienbare gebruik.

Men kan in de onderhandse verkoopovereenkomst een bepaling opnemen in volgende zin:

- indien de koper geen wijziging van de bestaande bestemming plant: “De aandacht van de kopers wordt in het bijzonder gevestigd op het feit dat voor bepaalde wijzigingen van de functie, het gebruik of de bestemming van een onroerend goed een voorafgaande stedenbouwkundige vergunning vereist is en dat deze stedenbouwkundige vergunning niet steeds kan worden bekomen. Aan de kopers is aangeraden indien zij een wijziging van de functie, het gebruik of de bestemming van de onroerende goederen plannen, voorafgaandelijk aan de ondertekening van de onderhandse verkoopovereenkomst na te gaan of voor de geplande wijziging wel een stedenbouwkundige vergunning kan worden bekomen. De kopers verklaren dat zij kennis hebben van de bestaande functie en bestemming en het huidige gebruik van de onroerende goederen en dat zij na de aankoop geen wijziging willen aanbrengen in de functie, het gebruik of de bestemming van de aangekochte onroerende goederen”;

322 Zie ook P.-Y. ERNEUX, “La protection des consommateurs dans les ventes immobilières: questions d’actualité” in B. KOHL (ed.), *La vente immobilière. Aspects civils, administratifs et fiscaux*, Luik, Anthemis, 2010, p. 281, nr. 8 en voetnoot 14.

- indien de koper een wijziging van de bestaande bestemming plant: “De aandacht van de kopers wordt in het bijzonder gevestigd op het feit dat voor bepaalde wijzigingen van de functie, het gebruik of de bestemming van een onroerend goed een voorafgaande stedenbouwkundige vergunning vereist is en dat deze stedenbouwkundige vergunning niet steeds kan worden bekomen. Aan de kopers is aangeraden indien zij een wijziging van de functie, het gebruik of de bestemming van de onroerende goederen plannen, voorafgaandelijk aan de ondertekening van de onderhandse verkoopovereenkomst na te gaan of voor de geplande wijziging wel een stedenbouwkundige vergunning kan worden bekomen. De kopers verklaren op dat vlak voldoende ingelicht te zijn en geen opschortende voorwaarde te wensen van het bekomen van een gunstige stedenbouwkundige vergunning voor een geplande wijziging van de functie, het gebruik of de bestemming van de aangekochte onroerende goederen”.

Het feit dat men desgevallend *de verkoopvoorwaarden* moet meedelen rekening houdend met het door de consument meegedeelde of redelijkerwijze voorzienbare gebruik, betekent naar mijn mening niet dat de professionele verkoper de consument moet waarborgen dat de door de consument gewenste bestemming aan het onroerend goed kan worden gegeven. Het betekent wel dat men daarover ten aanzien van de consument voldoende duidelijkheid moet verschaffen.

247. 8° desgevallend, de functionaliteit van digitale inhoud, met inbegrip van toepasselijke technische beveiligingsvoorzieningen.

Deze bepaling heeft geen betrekking op de verkoop van onroerende goederen.

248. 9° desgevallend, de relevante interoperabiliteit van digitale inhoud met hardware en software en andere diensten waarvan de onderneming op de hoogte is of redelijkerwijs kan worden verondersteld op de hoogte te zijn.

Deze bepaling heeft geen betrekking op de verkoop van onroerende goederen.

249. Er moet volgens artikel VI.2 geen melding worden gemaakt van een eventueel bestaand herroepings- of annuleringsrecht.

250. Ik stel voor om in de praktijk in elk geval volgende gegevens op te nemen in elk document waarin de koper zich verbindt tot de aankoop van een onroerend goed, zodat men zeker voldoet aan artikel VI.99, § 4 en artikel VI.2 van het Wetboek van economisch recht, en om diezelfde gegevens tijdig ter beschikking te stellen van de kandidaat-koper voorafgaandelijk aan de ondertekening van het document waarin de verbintenis tot aankoop wordt aangegaan³²³:

.....
323 Dit betekent niet dat deze gegevens in alle gevallen *moeten* worden opgenomen in het document waarin men zich verbindt tot aankoop om te voldoen aan art. VI.99, § 4 en art. VI.2. Daarvoor verwijs ik naar de hierboven gegeven genuanceerde uiteenzetting. Maar als men deze informatie opneemt in het document waarin men zich verbindt tot aankoop, voldoet men aan art. VI.99, § 4 en art. VI.2 Wetboek van economisch recht.

- de beschrijving van het onroerend goed, met de vermelding van de aard van het onroerend goed (gaat het om een verkoop op plan, dan omvat dit ook het ter beschikking van de koper stellen van het lastenboek en van de plannen);
- de identiteit van de verkoper (zowel van de verkoper van de grond, als van de verkoper van de gebouwen) (bij een vennootschap: de naam, de zetel, het ondernemingsnummer en het telefoonnummer; bij een natuurlijke persoon de naam, de voornaam, de woonplaats, het ondernemingsnummer en het telefoonnummer);
- de prijs, het bedrag van de verschuldigde registratierechten en/of van de verschuldigde belasting over de toegevoegde waarde, de vermelding van het bedrag van het ereloon en de kosten van de notaris (in de mate van het mogelijke) en, indien de prijs herzienbaar is, de wijze van berekening van de herziening, de exacte kostprijs voor de basisakte en de exacte kostprijs voor de verkavelingsakte en het plan van de landmeter;
- de wijze waarop de betaling moet gebeuren en het ogenblik waarop de koper de eigendom, het genot en het vrij gebruik bekomt, met de vermelding van de huurtoestand, evenals de termijn waarbinnen de notariële akte zal worden verleden;
- alle andere voorwaarden van de verkoop;
- het ogenblik waarop het ontwerp van het document, waarin de koper zich verbindt tot de aankoop van het onroerend goed, en de eventuele bijlagen aan de kandidaatkoper zijn bezorgd, of de bevestiging door de koper dat hij voldoende tijdig het ontwerp en de bijlagen heeft bekomen.

De verklaring van de koper dat hij het ontwerp van de onderhandse verkoopovereenkomst of van de notariële akte voldoende tijdig heeft ontvangen, kan men formuleren als volgt:

“De koper verklaart dat het ontwerp van de akte en de bijlagen hem voorafgaandelijk aan de ondertekening van deze akte zijn bezorgd en dat hij deze voorafgaande mededeling van het ontwerp en de bijlagen als voldoende tijdig aanziet. De koper verklaart tevens dat hij, voorafgaandelijk aan de ondertekening van de akte, dit ontwerp en de bijlagen heeft nagelezen”.

§ 2. Prijsvermindering

251. Het is mogelijk dat een onroerend goed wordt te koop gesteld voor een bepaalde prijs, dat men zich na enige tijd realiseert dat de gevraagde prijs te hoog is en dat men een nieuwe lagere prijs voorstelt.

In dat geval is artikel VI.18 van het Wetboek van economisch recht van toepassing³²⁴. Dit artikel is immers ook van toepassing op “producten”, waaronder ook de onroerende goederen vallen.

252. Een onderneming mag ten aanzien van de consument slechts overgaan tot de aankondiging van een prijsvermindering ten opzichte van de prijs die zij voorheen toepaste voor hetzelfde product, wanneer de nieuwe prijs lager is dan de referentieprij, zijnde de

.....

324 Zie in dezelfde zin het vroegere art. 20 Wet Marktpraktijken 2010.

laagste prijs die zij heeft toegepast in de loop van de maand voorafgaandelijk aan de eerste dag waarvoor de nieuwe prijs wordt aangekondigd. De onderneming draagt de bewijslast dat aan die voorwaarde is voldaan (art. VI.18, eerste lid Wetboek van economisch recht).

Indien de onderneming meerdere verkooppunten uitbaat of verkooptechnieken gebruikt, is de referentieprij de laagste prijs die zij in de in het eerste lid bedoelde periode heeft toegepast in het verkooppunt of via de verkooptechniek waarvoor de aankondiging wordt gedaan (art. VI.18, tweede lid Wetboek van economisch recht).

Bij vermelding van de nieuwe prijs vermeldt de aankondiging ook de referentieprij of wordt informatie gegeven die het de gemiddelde consument mogelijk maakt die referentieprij onmiddellijk en gemakkelijk te berekenen (art. VI.18, derde lid Wetboek van economisch recht).

Ingeval de onderneming een eenvormig kortingspercentage toepast op producten of op categorieën van producten, mag zij alleen de referentieprij vermelden. De aankondiging moet vermelden of de prijsvermindering al dan niet werd toegepast (art. VI.18, vierde lid Wetboek van economisch recht).

253. Die bepaling is vooral geschreven voor de verkoop van roerende goederen. Maar het derde lid heeft ook betekenis voor de verkoop van onroerende goederen. Als men in de publiciteit met het oog op de verkoop van een onroerend goed vermeldt dat er sprake is van een prijsvermindering, moet men bij de vermelding van de nieuwe prijs naar de vorige prijs verwijzen of informatie geven waardoor de gemiddelde consument die vorige prijs onmiddellijk en gemakkelijk kan berekenen³²⁵.

Als men geen prijsvermindering “aankondigt”, maar gewoon een nieuwe prijs vermeldt, is naar mijn mening artikel VI.18 niet van toepassing.

254. Artikel VI.23, § 4, derde lid van het Wetboek van economisch recht, dat artikel 25, § 4, derde lid van de Wet Marktpraktijken 2010 vervangt betreffende de uitverkoop, is niet meer van toepassing op de overeenkomsten betreffende onroerende goederen. Men heeft de term “producten”, die voorkwam in artikel 25, § 4, derde lid van de Wet Marktpraktijken 2010, vervangen door de term “goederen”. Met “goederen” bedoelt men “de lichamelijke roerende zaken” (art. I.1, 6° Wetboek van economisch recht). Deze aanpassing is logisch aangezien het nogal eigenaardig was om een regel inzake de uitverkoop van goederen van toepassing te verklaren op de verkoop van onroerende goederen.

Onder de Wet Marktpraktijken 2010 werd artikel 29, vierde lid onder de onderafdeling “Opruimingen of solden” van toepassing geacht op overeenkomsten betreffende onroerende goederen omdat in deze bepaling de term “producten” werd gebruikt. Thans komt de term “producten” niet meer voor onder afdeling “Opruimingen of solden” in het Wetboek van economisch recht. Dat is opnieuw logisch omdat men zich moeilijk opruimingen of solden kan voorstellen bij overeenkomsten betreffende onroerende goederen.

325 De overtreding van art. VI.18 wordt strafrechtelijk gesanctioneerd (zie art. XV.83, 4° en art. XV.70 Wetboek van economisch recht).

§ 3. Verplichting om duidelijke en begrijpelijke overeenkomsten op te stellen

A. De bepalingen van de overeenkomst moeten duidelijk en begrijpelijk zijn

255. Artikel VI.37 van het Wetboek van economisch recht, dat voorkomt onder hoofdstuk 1 “Algemene bepalingen” van titel 3 “Overeenkomsten met consumenten” wordt ook van toepassing geacht op overeenkomsten tussen een onderneming en een consument betreffende onroerende goederen.

Dit artikel bepaalt dat wanneer alle of bepaalde bedingen van een overeenkomst tussen een onderneming en een consument schriftelijk zijn, ze op duidelijke en begrijpelijke wijze moeten zijn opgesteld (art. VI.37, § 1 Wetboek van economisch recht³²⁶).

256. Dat laatste is niet zo vanzelfsprekend. Hoewel het inderdaad een streefdoel moet zijn om de overeenkomsten en akten op een zo begrijpelijk mogelijke manier op te stellen, is het niet zo eenvoudig en vanzelfsprekend om een juridische (technische) taal om te zetten in courant gebruikte taal³²⁷. In de rechtsleer wordt gesteld dat, wanneer een professionele derde, zoals een notaris, tussenkomt bij de totstandkoming van de overeenkomst, men er mag van uitgaan dat de consument de nodige toelichting heeft gekregen bij de overeenkomst en de eis van duidelijkheid en begrijpelijkheid van de taal van de overeenkomst minder streng moet worden opgevat³²⁸. De bedoeling van de wetgever is dat de consument de inhoud en de draagwijdte van de overeenkomst begrijpt. In het bijzonder wanneer bij de totstandkoming van de overeenkomst een notaris tussenkomt, die de wettelijke verplichting heeft om alle partijen volledig in te lichten over de rechten, verplichtingen en lasten die voortvloeien uit de rechtshandelingen waarbij zij betrokken zijn en om aan alle partijen op onpartijdige wijze raad te geven (art. 9, § 1, derde lid Organieke Wet Notariaat), is de verwezenlijking van de doelstelling van de wetgever gewaarborgd.

B. Bijzondere interpretatieregel: bij twijfel over de betekenis van een beding wordt de voor de consument gunstigste interpretatie gevolgd

257. In geval van twijfel over de betekenis van een beding, krijgt de voor de consument gunstigste interpretatie de voorkeur (art. VI.37, § 2, eerste lid Wetboek van economisch recht³²⁹)³³⁰.

326 Dezelfde regel vond men terug in art. 40, § 1 Wet Marktpraktijken 2010.

327 P.-Y. ERNEUX, “La protection des consommateurs dans les ventes immobilières: questions d’actualité” in B. KOHL (ed.), *La vente immobilière. Aspects civils, administratifs et fiscaux*, Luik, Anthemis, 2010, p. 293, nr. 33.

328 P.-Y. ERNEUX, “La protection des consommateurs dans les ventes immobilières: questions d’actualité” in B. KOHL (ed.), *La vente immobilière. Aspects civils, administratifs et fiscaux*, Luik, Anthemis, 2010, p. 293, nr. 33.

329 Dezelfde regel vond men terug in art. 40, § 2, eerste lid Wet Marktpraktijken 2010. Zie voor een toepassing: Rb. Brussel 8 mei 2006, *TBBR* 2006, 436.

330 Deze interpretatieregel is echter niet van toepassing in het kader van de vordering tot staking bedoeld in boek XVII Wetboek van economisch recht (art. VI.37, § 2, eerste lid Wetboek van economisch recht). Zie

In de rechtsleer wordt het standpunt verwoord dat door deze interpretatieregel wordt afgeweken van de normale interpretatieregels van de artikelen 1156 tot en met 1164 van het Burgerlijk Wetboek en deze interpretatieregels van het gemeen recht worden vervangen³³¹. Dat blijkt onder meer uit de parlementaire voorbereiding bij de wet van 7 december 1998 tot wijziging van de wet van 14 juli 1991 betreffende de handelspraktijken en de voorlichting en bescherming van de consument (Handelspraktijkenwet 1991), waar deze wettelijke interpretatieregel werd ingevoerd ingevolge het standpunt van de Commissie dat de regel dat, *in geval van twijfel* over de betekenis van een beding, de voor de consument gunstigste interpretatie de voorkeur moet krijgen, een verdergaande betekenis heeft dan artikel 1162 van het Burgerlijk Wetboek, dat *in geval van twijfel* de overeenkomst wordt uitgelegd in het nadeel van degene die bedongen heeft en in het voordeel van degene die zich verbonden heeft (en dus ook een verdergaande betekenis dan art. 1602, tweede lid BW dat ieder duister of dubbelzinnig beding tegen de verkoper wordt uitgelegd)³³².

De rechter moet dus in geval van twijfel over de betekenis van een beding, in afwijking van het gemeen recht, niet op zoek gaan naar de gemeenschappelijke bedoeling van de partijen³³³ en geen andere interpretatieregels aanwenden om de betekenis van de contractuele bepaling te achterhalen, maar in geval van twijfel meteen en steeds kiezen voor de interpretatie die het meest in het voordeel is van de consument.

258. In de rechtsleer wordt nog verduidelijkt dat de rechter in geval van twijfel niet moet kiezen voor een voor de consument voordelige interpretatie, maar wel voor de voor de consument meest voordelige interpretatie³³⁴.

.....
het vroegere art. 40, § 2, eerste lid Wet Marktpraktijken 2010, waar werd bepaald dat deze interpretatieregel niet van toepassing was in het kader van de vordering tot staking waarin art. 2 wet van 6 april 2010 met betrekking tot de regeling van bepaalde procedures in het kader van de wet 6 april 2010 betreffende marktpraktijken en consumentenbescherming voorziet.

331 P.-Y. ERNEUX, “La protection des consommateurs dans les ventes immobilières: questions d’actualité” in B. KOHL (ed.), *La vente immobilière. Aspects civils, administratifs et fiscaux*, Luik, Anthemis, 2010, p. 302-303, nr. 51.

332 Zie het wetsontwerp tot wijziging van de wet 14 juli 1991 betreffende de handelspraktijken en de voorlichting en bescherming van de consument en meer bepaald het advies van de Commissie aan het Koninkrijk België dat als bijlage 2 bij het wetsontwerp is gevoegd, *Parl.St.* Kamer 1997-98, nr. 1565/3, p. 27, nr. 9: “De sanctie waarin artikel 5 voorziet (de voor de consument gunstigste uitlegging) moet in rechtstreeks verband worden gezien met de doelstelling van de bepaling: de sanctie is van toepassing zodra onduidelijkheid over de betekenis van een beding ontstaat. Artikel 1162 treedt daarentegen pas in werking wanneer de strekking van een overeenkomst niet met volledige zekerheid kan worden bepaald aan de hand van impliciete of expliciete elementen van die overeenkomst (Cass. 28 oktober 1983, *Pas.* 1984, I, 228). Met andere woorden: artikel 5 voorziet in een sanctie bij onbegrijpelijke bedingen, terwijl artikel 1162 slechts in laatste instantie kan worden aangevoerd als andere interpretatiemethoden niet tot een eenduidige uitlegging van de overeenkomst hebben geleid.”

333 P.-Y. ERNEUX, “La protection des consommateurs dans les ventes immobilières: questions d’actualité” in B. KOHL (ed.), *La vente immobilière. Aspects civils, administratifs et fiscaux*, Luik, Anthemis, 2010, p. 302, nr. 51.

334 P.-Y. ERNEUX, “La protection des consommateurs dans les ventes immobilières: questions d’actualité” in B. KOHL (ed.), *La vente immobilière. Aspects civils, administratifs et fiscaux*, Luik, Anthemis, 2010, p. 303, nr. 51.

259. Wel moet worden benadrukt dat er twijfel moet zijn over de betekenis van de contractuele bepaling³³⁵. De vraag wanneer een bepaling duidelijk of onduidelijk is, of anders uitgedrukt, wanneer een bepaling geen twijfel of wel twijfel doet rijzen, is natuurlijk relatief. Elke lezing van een wettelijke of contractuele bepaling, houdt immers in mindere of meerdere mate een interpretatie in.

260. Uit het voorgaande blijkt dat bij een verkoopovereenkomst van onroerend goed, die valt onder de regelgeving inzake marktpraktijken en consumentenbescherming, het nog belangrijker is dan bij een gewone verkoopovereenkomst betreffende onroerend goed, om duidelijke clausules uit te schrijven.

In de praktijk zijn onduidelijke of dubbelzinnige clausules soms het gevolg van onderhandelingen tussen de partijen, die een compromis proberen te verwoorden. Ook in die gevallen zal men echter duidelijke en begrijpelijke bepalingen nastreven, wil men de hogervermelde sanctie vermijden.

261. Wanneer een notariële akte wordt opgemaakt, is het goed mogelijk dat de notaris niet betrokken werd bij de redactie van de onderhandse verkoopovereenkomst. Indien de onderhandse overeenkomst onduidelijke bedingen bevat, kan men de notaris niet aansprakelijk stellen, wanneer de bedingen geldig zijn, zeker niet in het geval dat de notaris de partijen gewezen heeft op de onduidelijkheid van de clause. Als de clause geldig is, kan de notaris immers niet weigeren om zijn ambt te verlenen³³⁶.

C. Interpretatie aan de hand van handelspraktijken

262. Een overeenkomst tussen een onderneming en een consument kan onder meer worden geïnterpreteerd aan de hand van handelspraktijken die er rechtstreeks verband mee houden (art. VI.37, § 3 Wetboek van economisch recht³³⁷). Aldus kan de rechter bij de interpretatie van een beding bijvoorbeeld rekening houden met de oneerlijke handelspraktijken die de sluiting van de overeenkomst zijn voorafgegaan³³⁸.

335 F. BOGAERT en B. VAN BAEVEGHEM, “Contractuele aspecten van de wet marktpraktijken” in I. CLAEYS, R. STEENNOT en M. TISON (eds.), *Economisch recht: Ondernemingen, concurrenten en consumenten*, XXX-VIIste Postuniversitaire Cyclus Willy Delva, Mechelen, Kluwer, 2011, p. 15-16, nr. 35; P.-Y. ERNEUX, “La protection des consommateurs dans les ventes immobilières: questions d’actualité” in B. KOHL (ed.), *La vente immobilière. Aspects civils, administratifs et fiscaux*, Luik, Anthemis, 2010, p. 302, nr. 51.

336 In dezelfde zin: P.-Y. ERNEUX, “La protection des consommateurs dans les ventes immobilières: questions d’actualité” in B. KOHL (ed.), *La vente immobilière. Aspects civils, administratifs et fiscaux*, Luik, Anthemis, 2010, p. 304, nr. 552.

337 Dezelfde regel vond men terug in art. 40, § 3 Wet Marktpraktijken 2010.

338 F. BOGAERT en B. VAN BAEVEGHEM, “Contractuele aspecten van de wet marktpraktijken” in I. CLAEYS, R. STEENNOT en M. TISON (eds.), *Economisch recht: Ondernemingen, concurrenten en consumenten*, XXX-VIIste Postuniversitaire Cyclus Willy Delva, Mechelen, Kluwer, 2011, p. 26, nr. 73.

§ 4. Andere bepalingen die relevant kunnen zijn bij de verkoop van een onroerend goed

263. Verder bevatten de artikelen VI.39 tot en met VI.42 nog een aantal bepalingen die minder belangrijk zijn bij de verkoop van onroerende goederen:

- onverminderd bijzondere reglementeringen die het uitdrukkelijk toelaten, is het aan elke onderneming verboden de consument een *wisselbrief* ter ondertekening voor te leggen om deze laatste de betaling van zijn verplichtingen te laten beloven of waarborgen (art. VI.39 Wetboek van economisch recht³³⁹). Volgens een vonnis van de rechtbank van koophandel te Brussel van 23 september 2003 is deze regel van openbare orde en kan de in strijd met deze regel ondertekende wisselbrief geen gevolg hebben³⁴⁰;

- het is een onderneming verboden *telefoonoproepen* aan te rekenen waarbij de consument, naast de prijs voor de oproep, ook *betaalt voor de inhoud*, wanneer het oproepen betreft over de uitvoering van een reeds gesloten overeenkomst (art. VI.40 Wetboek van economisch recht³⁴¹);

- voordat de consument gebonden is door een overeenkomst of een aanbod, vraagt de onderneming de uitdrukkelijke toestemming van de consument voor elke *extra betaling boven de vergoeding die is overeengekomen voor de contractuele hoofdverbintenis* van de onderneming. Wanneer de onderneming niet de uitdrukkelijke toestemming van de consument heeft verkregen, maar deze toestemming heeft afgeleid door het gebruik van standaardopties die de consument moet afwijzen om extra betaling te vermijden, heeft de consument recht op terugbetaling van deze betaalde bedragen (art. VI.41 Wetboek van economisch recht);

- het is de onderneming verboden om consumenten *voor het gebruik van een bepaald betaalmiddel vergoedingen aan te rekenen* die de kosten voor de onderneming als gevolg van het gebruik van dit middel overschrijden (art. VI.42 Wetboek van economisch recht).

Hoofdstuk 5. Rol van de notaris en de immobiliënmake- laar wanneer boek VI van het Wetboek van economisch recht van toepassing is op de verkoop van onroerende goederen

264. Boek VI van het Wetboek van economisch recht, in de mate dat het van toepassing is op verkoopovereenkomsten betreffende onroerende goederen, bevat een hele reeks voorschriften voor de verkoper.

339 Dezelfde regel vond men terug in art. 42 Wet Marktpraktijken 2010. De overtreding van art. VI.39 wordt strafrechtelijk gesanctioneerd (zie art. XV.83, 7° en art. XV. 70 Wetboek van economisch recht).

340 Kh. Brussel 23 september 2003, *JT* 2004, 387 en *JDSC* 2005, 271.

341 Dezelfde regel vond men terug in art. 43 Wet Marktpraktijken 2010.

De notaris en de immobiliënmakelaar zullen echter eveneens aandacht hebben voor de naleving tussen partijen van de bepalingen van boek VI, wanneer het gaat om een tekoopstelling en een verkoop van onroerende goederen door een onderneming aan een consument.

265. De notaris en de immobiliënmakelaar zullen zich vooreerst bij elke verkoop van onroerende goederen de vraag moeten stellen of boek VI van het Wetboek van economisch recht al dan niet toepassing heeft (*cf. supra*).

266. Indien dit het geval is, zullen zij bij de redactie van de verkoopovereenkomst in het bijzonder rekening houden met de voorschriften inzake onrechtmatige bedingen (*cf. supra*) en erop toezien dat de verkoopovereenkomst geen onrechtmatige bedingen bevat.

Zij zullen zich onthouden van oneerlijke handelspraktijken (*cf. supra*) en erop toezien dat de informatieverplichtingen ten aanzien van de consument zijn nageleefd (*cf. supra*).

267. En indien zij het bestaan van oneerlijke handelspraktijken vaststellen voorafgaandelijk aan de verkoop, zullen de notaris en de immobiliënmakelaar voorafgaandelijk aan de ondertekening van de onderhandse verkoopovereenkomst de koper wijzen op de oneerlijke handelspraktijken en op de door wet voorziene sancties.

De notaris en de immobiliënmakelaar zullen, indien de koper bevestigt de onderhandse verkoopovereenkomst toch te willen ondertekenen, een uitdrukkelijke bepaling opnemen in de onderhandse verkoopovereenkomst waaruit blijkt 1° dat ze de koper gewezen hebben op de oneerlijke handelspraktijken en de door de wet voorziene sancties en 2° dat de koper met kennis van zaken verzaakt aan de mogelijke vordering op grond van artikel VI.38 en aan elke mogelijke vordering tot ontbinding of nietigverklaring van de verkoopovereenkomst, tot terugbetaling van de prijs of enig ander bedrag en tot vergoeding van de schade.

Is een dergelijke verklaring niet uitdrukkelijk opgenomen in de onderhandse verkoopovereenkomst, dan zal de notaris dit doen in de notariële verkoopakte. Immers, ook na het sluiten van de notariële verkoopakte kan een koper zich anders op de sanctie van artikel VI.38 van het Wetboek van economisch recht beroepen³⁴².

In het Wetboek van economisch recht komt immers geen bepaling voor, vergelijkbaar met artikel 13, derde lid van de Woningbouwwet, dat de koper bij de niet-nakoming van de artikelen 7 en 12 van de Woningbouwwet en van de in uitvoering van deze bepalingen genomen koninklijke besluiten, ten laatste vóór het verlijden van de notariële akte de nietigverklaring moet inroepen.

268. Men kan dit als volgt verwoorden in een notariële verkoopakte, die onder toepassing van de regelgeving inzake marktpraktijken en consumentenbescherming valt:

.....
342 R. TIMMERMANS, *Privaatrechtelijke aspecten koop van appartementen. Koop op plan, doorverkoop op plan, koop naar gemeen recht, huurkoop* in *Reeks Notariële Praktijkstudies*, Mechelen, Kluwer, 2012, p. 139, nr. 217.

“Regelgeving inzake marktpraktijken en consumentenbescherming

De koper verklaart te weten dat deze verkoop onder toepassing valt van boek VI van het Wetboek van economisch recht en van de regelgeving inzake marktpraktijken en consumentenbescherming. De koper verklaart, na dienaangaande voldoende toelichting van de ondergetekende notaris te hebben verkregen, uitdrukkelijk te verzaken aan elke mogelijke sanctie die hij zou kunnen inroepen op grond van een inbreuk op de bepalingen van boek VI van het Wetboek van economisch recht en op de regelgeving inzake marktpraktijken en consumentenbescherming. De koper verklaart aldus onder meer te verzaken aan elke mogelijke vordering tot nietigverklaring of ontbinding van de verkoopovereenkomst, tot terugbetaling van de prijs of enig ander bedrag, of tot vergoeding van de schade die hij zou kunnen instellen op grond van een inbreuk op de bepalingen van boek VI van het Wetboek van economisch recht en op de regelgeving inzake marktpraktijken en consumentenbescherming. De koper verklaart de verkoopovereenkomst, zoals opgenomen in deze notariële akte, uitdrukkelijk en onherroepelijk te bevestigen”.

269. Deze clause is ook nuttig indien de koper zich voorafgaandelijk aan het verlijden van de notariële akte verbonden heeft, zonder dat op dat ogenblik aan alle informatieverplichtingen was voldaan of in het algemeen telkens een of andere bepaling van boek VI voorafgaandelijk aan het verlijden van de notariële akte niet was vervuld.

270. Men kan eveneens volgend model van clause voorstellen, in het bijzonder indien er duidelijk sprake is geweest van oneerlijke handelspraktijken:

“Regelgeving inzake marktpraktijken en consumentenbescherming

De koper verklaart te weten dat deze verkoop onder toepassing valt van boek VI van het Wetboek van economisch recht en van de regelgeving inzake marktpraktijken en consumentenbescherming.

De partijen stellen vast dat de verkoopovereenkomst werd gesloten ingevolge een oneerlijke handelspraktijk zoals bedoeld in de artikelen VI.93 tot en met VI.103 van het Wetboek van economisch recht. De koper verklaart door de ondergetekende notaris op de hoogte te zijn gesteld van de sancties die de rechter kan opleggen ingevolge een dergelijke oneerlijke handelspraktijk en in het bijzonder toelichting te hebben gekregen bij de inhoud van artikel VI.38 van het Wetboek van economisch recht, dat de sancties bepaalt bij oneerlijke handelspraktijken, waarvan het eerste en het tweede lid als volgt luiden:

“Wanneer een overeenkomst met een consument werd gesloten ingevolge een oneerlijke handelspraktijk bedoeld in artikel VI.100, 12°, 16° en 17°, en artikel VI.103, 1°, 2° en 8°, kan de consument de terugbetaling van de betaalde bedragen eisen binnen een redelijke termijn vanaf het ogenblik waarop hij kennis had of hoorde te hebben van het bestaan ervan, zonder teruggave van het reeds geleverde product.

Wanneer een overeenkomst met een consument werd gesloten ingevolge een oneerlijke handelspraktijk bedoeld in de artikelen VI.93 tot VI.95, VI.100, 1° tot 11°, 13° tot 15°, 18° tot 23°, en artikel VI.103, 3° tot 7°, kan de rechter, onverminderd de gemeenrechtelijke sancties, de terugbetaling aan de consument van de door hem betaalde bedragen bevelen, zonder teruggave van het reeds geleverde product”.

De koper verklaart, na voldoende toelichting van de ondergetekende notaris te hebben verkregen, uitdrukkelijk te verzaken aan elke mogelijke sanctie die hij zou kunnen inroepen op grond van een inbreuk op de bepalingen van boek VI van het Wetboek van economisch

recht en op de regelgeving inzake marktpraktijken en consumentenbescherming. De koper verklaart aldus onder meer te verzaken aan elke mogelijke vordering tot nietigverklaring of ontbinding van de verkoopovereenkomst, tot terugbetaling van de prijs of enig ander bedrag, of tot vergoeding van de schade die hij zou kunnen instellen op grond van een inbreuk op de bepalingen van boek VI van het Wetboek van economisch recht en op de regelgeving inzake marktpraktijken en consumentenbescherming. De koper verklaart de verkoopovereenkomst, zoals opgenomen in deze notariële akte, uitdrukkelijk en onherroepelijk te bevestigen”.

271. In het geval de door boek VI opgelegde informatieverplichtingen niet werden nageleefd, kan men in de notariële verkoopakte volgende bepalingen opnemen:

“Regelgeving inzake marktpraktijken en consumentenbescherming

De koper verklaart te weten dat deze verkoop onder toepassing valt van boek VI van het Wetboek van economisch recht en van de regelgeving inzake marktpraktijken en consumentenbescherming.

De partijen stellen vast dat niet alle informatieverplichtingen voorgeschreven door boek VI van het Wetboek van economisch recht zijn nageleefd. De koper verklaart door de ondergetekende notaris op de hoogte te zijn gesteld van de sancties die het Wetboek van economisch recht voorziet bij schending van de informatieverplichtingen voorgeschreven door boek VI.

De koper verklaart, na voldoende toelichting van de ondergetekende notaris te hebben verkregen, uitdrukkelijk te verzaken aan elke mogelijke sanctie die hij zou kunnen inroepen op grond van een inbreuk op de bepalingen van boek VI van het Wetboek van economisch recht en op de regelgeving inzake marktpraktijken en consumentenbescherming. De koper verklaart aldus onder meer te verzaken aan elke mogelijke vordering tot nietigverklaring of ontbinding van de verkoopovereenkomst, tot terugbetaling van de prijs of enig ander bedrag, of tot vergoeding van de schade die hij zou kunnen instellen op grond van een inbreuk op de bepalingen van boek VI van het Wetboek van economisch recht en op de regelgeving inzake marktpraktijken en consumentenbescherming. De koper verklaart de verkoopovereenkomst, zoals opgenomen in deze notariële akte, uitdrukkelijk en onherroepelijk te bevestigen”.