

Financial Law Institute

Working Paper Series

WP 2008-13



Reinhard STEENNOT

**Beëindigings-, exoneratie- en schadebedingen
bij bijzondere overeenkomsten**

November 2008

WP 2008-13

Reinhard STEENNOT

Beëindigings-, exoneratie- en schadebedingen bij bijzondere overeenkomsten

Abstract

De doelstelling van deze bijdrage bestaat erin aandacht te besteden aan beëindigings-, exoneratie- en schadebedingen bij bijzondere overeenkomsten. Deze bedingen worden in de praktijk frequent opgenomen in contracten, in het bijzonder in standaard- en toetredingscontracten. In deze bijdrage zal onderzocht worden welke grenzen het gemeen verbintenissenrecht, het recht inzake bepaalde bijzondere overeenkomsten en het consumentenrecht stellen aan de mogelijkheid om dergelijke bedingen in de overeenkomst op te nemen.



Beëindigings-, exoneratie- en schadebedingen bij bijzondere overeenkomsten

Reinhard Steennot
Docent UGent
Instituut Financieel Recht

Inleiding

1. De doelstelling van deze bijdrage bestaat erin aandacht te besteden aan beëindigings-, exoneratie- en schadebedingen bij bijzondere overeenkomsten. Deze bedingen worden in de praktijk frequent opgenomen in contracten, in het bijzonder in standaard- en toetredingscontracten. In deze bijdrage zal onderzocht worden welke grenzen het gemeen verbintenissenrecht, het recht inzake bepaalde bijzondere overeenkomsten¹ en het consumentenrecht stellen aan de mogelijkheid om dergelijke bedingen in de overeenkomst op te nemen. Vooraf worden nog de kenmerken van de verschillende types van bedingen kort omschreven.

Afdeling I. Begripsafbakening

§ 1 Exoneratiebedingen

2. Een exoneratiebeding kan worden omschreven als een contractueel beding waarbij een partij zich geheel of gedeeltelijk vrijstelt van haar gemeenrechtelijke contractuele of buitencontractuele aansprakelijkheid². In contractuele aangelegenheden gaat het veelal om bedingen waarbij één contractpartij stipuleert niet aansprakelijk te zijn jegens de wederpartij voor een tekortkoming waarvoor ze anders wel aansprakelijk zou zijn³. Exoneratiebedingen dienen te worden onderscheiden van vrijwaringbedingen en bedingen die de inhoud van de opgenomen verbintenissen bepalen. Dit onderscheid is van belang aangezien de regelen inzake exoneratiebedingen, die wij in deze bijdrage zullen schetsen, niet kunnen worden toegepast op vrijwaringbedingen en bedingen die de inhoud van de opgenomen verbintenissen bepalen.

3. Bij een vrijwaringbeding verbindt één van de partijen zich ertoe om in te staan voor de financiële gevolgen van de aansprakelijkheid die de wederpartij tegenover derden zou kunnen oplopen. Het grote onderscheid tussen een vrijwaringbeding en een exoneratiebeding bestaat erin dat bij een exoneratiebeding de schadelast van de schuldenaar naar de schuldeiser wordt verschoven, terwijl bij een vrijwaringbeding niet wordt geraakt aan de aansprakelijkheid van de schuldenaar tegenover de schuldeiser. Wel wordt het financiële risico ervan op een derde afgewenteld⁴. Gedacht kan bijvoorbeeld worden aan de hypothese waarin de bouwheer de

¹ Wij zullen daarbij evenwel geen aandacht besteden aan alle types van bijzondere overeenkomsten. Dit zou de bijdrage veel te omvangrijk maken. Zo zullen we het niet hebben over de beëindiging van distributieovereenkomsten (zie hierover de bijdrage van E. DURSIN in dit boek) en de koop (zie de bijdragen van H. BOCKEN, I. CLAEYS en I. SAMOY in dit boek). Ook huur komt slechts in beperkte mate aan bod.

² L. CORNELIS, “Les clauses d’exonération de responsabilité couvrant la faute personnelle et leur interprétation”, noot onder Cass. 22 maart 1979, *R.C.J.B.* 1981, 198 ; E. DIRIX, “Exoneratiebedingen”, *T.P.R.* 1988, 1172 ; A. VAN OEVELEN, “Exoneratieclausules”, in *Nuttige Tips voor Goede contracten*, Mechelen, Kluwer, 2004, 26.

³ W. VAN GERVEN en S. COVEMAERKER, *Verbintenissenrecht*, Leuven, Acco, 176-177.

⁴ A. VAN OEVELEN, “Exoneratieclausules”, in *Nuttige Tips voor Goede contracten*, Mechelen, Kluwer, 2004, 28.



aannemer vrijwaart voor de schade die hij aan derden toebrengt. De derde zal de geleden schade kunnen verhalen, doch niet op de aannemer.

4. Bij bedingen die de inhoud van de opgenomen verbintenissen bepalen, omschrijven de partijen de verbintenissen die ze hebben opgenomen nader, dit in beperkende zin. Deze bedingen betreffen de primaire verbintenissen van de schuldenaar en hebben niet tot doel de aansprakelijkheid die resulteert uit het niet naleven van een contractuele verbintenis uit te sluiten of te beperken⁵. Dergelijke clausulering is in principe geldig, voor zover zij niet strekt tot het ongedaan maken van de wezenlijke verplichting van de overeenkomst (want gaat het dan in feite toch niet om een exoneratiebeding?)⁶ en voor zover de overeenkomst daardoor niet intern tegenstrijdig wordt⁷. Het onderscheid tussen exoneratiebedingen en bedingen die de inhoud van de verbintenissen nader omschrijven is in de praktijk niet altijd gemakkelijk te maken⁸.

We illustreren dit aan de hand van de problematiek betreffende het ter beschikking stellen van parkeerplaatsen. Vaak zal de uitbater van parkeerplaatsen bepalen dat hij niet instaat voor schade die wordt aangebracht aan het voertuig en voor diefstal van het voertuig. Gaat het hier om een exoneratiebeding dat ertoe strekt de garagist als bewaarnemer van zijn aansprakelijkheid te ontslaan of gaat het hier over een nadere omschrijving van de verbintenissen van de garagehouder die duidelijk maakt dat de garagist slechts optreedt als verhuurder en niet als bewaarnemer? Een praktisch hanteerbaar criterium om het onderscheid te maken tussen een exoneratiebeding en een beding dat de verbintenissen van de partijen nader invult, bestaat er volgens Sagaert in na te gaan of de partijen het beding al dan niet als een exoneratiebeding hebben betiteld of geformuleerd⁹. Is dat het geval, dan is dat een belangrijke aanwijzing voor het feit dat de partijen de bedoeling hebben gehad een contract inzake bewaargeving af te sluiten, doch de aansprakelijkheid van de bewaargever (op een ongeoorloofde wijze overigens) te beperken¹⁰. Indien de partijen hun beding niet als een exoneratiebeding hebben betiteld of geformuleerd, levert dit een indicatie van het feit dat de partijen niet de bedoeling hebben gehad om de bewakings- en teruggaveplicht op de parkingexploitant te laten rusten, en dat de overeenkomst een parkingcontract en geen bewaargeving is. Uiteraard levert de titulering en formulering van het beding slechts een indicatie op en is het mogelijk dat men op grond van de omstandigheden van het geval alsnog tot het omgekeerde resultaat komt.

§ 2 Schadebedingen

5. Een schadebeding kan worden omschreven als een contractueel beding waarin de partijen vooraf en op forfaitaire wijze het bedrag van de schadevergoeding vastleggen dat een partij aan de wederpartij verschuldigd zal zijn in het geval waarin zij een bepaalde contractuele verbintenis niet nakomt¹¹. Het grote voordeel van een schadebeding bestaat erin dat de partij die er zich kan op beroepen in het geval van contractuele wanprestatie van de wederpartij

⁵ R. KRUIHOF, "Contractuele aansprakelijkheidsregelingen", *T.P.R.* 1984, 235-236.

⁶ W. VAN GERVEN en S. COVEMAERKER, *Verbintenissenrecht*, Leuven, Acco, 177.

⁷ A. VAN OEVELEN, "Exoneratieclausules", in *Nuttige Tips voor Goede contracten*, Mechelen, Kluwer, 2004, 27.

⁸ S. STIJNS, *Verbintenissenrecht*, Brugge, Die Keure, 2005, 160-161.

⁹ V. SAGAERT, *Parking- en garagecontracten*, in *Recht en Onroerend Goed*, Brugge, Die Keure, 2001, 133-134.

¹⁰ Zie ook: A. VAN OEVELEN, "Exoneratieclausules", in *Nuttige Tips voor Goede contracten*, Mechelen, Kluwer, 2004, 27.

¹¹ In artikel 1226 B.W. wordt het schadebeding omschreven als "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."



bevrijd is van de verplichting om het bewijs te leveren van de omvang van de werkelijk geleden schade en van het feit dat de geleden schade in causaal verband staat met de contractuele wanprestatie van de wederpartij¹².

Schadebedingen kunnen en worden in de praktijk vaak gecombineerd met bedingen die bepalen welke nalatigheidinterest betaald moet worden in het geval waarin de schuldenaar in gebreke blijft om zijn betalingsverplichting na te komen. Dat beiden gecombineerd kunnen worden, mag niet verwonderen, aangezien beide strekken tot de vergoeding van een verschillende schade. Terwijl nalatigheidinteresten ertoe strekken de schade te vergoeden die de schuldeiser lijdt ingevolge de vertraging in de betaling door de schuldenaar, voorzien schadebedingen in een forfaitaire raming van de potentiële schade in hoofde van de schuldeiser¹³. Zij dekken de kosten in verband met de administratieve opvolging en het gedwongen incasso van de schuldvordering¹⁴.

§ 3 Opzegbedingen

A. Omschrijving en onderscheid met schadebedingen

6. Zowel in aannemingsovereenkomsten als in andere overeenkomsten waarin een opzegrecht contractueel is bedongen, is het gebruikelijk een forfaitaire vergoeding te bepalen die betaald moet worden wanneer een contractpartij gebruik maakt van de mogelijkheid om de overeenkomst eenzijdig te beëindigen. Deze bedingen kunnen worden gekwalificeerd als opzegbedingen of nog als verbrekingsbedingen¹⁵. Deze opzeg- of verbrekingsbedingen moeten duidelijk worden onderscheiden van schadebedingen¹⁶. Zij bepalen immers niet de vergoeding die de schuldenaar verschuldigd is ingevolge zijn contractuele wanprestatie¹⁷, doch enkel de prijs die hij moet betalen voor het hem door de wetgever of contract toegekende eenzijdig beëindigingsrecht. Het onderscheid tussen schadebedingen en opzegbedingen is van groot belang in de praktijk, aangezien veelal wordt aanvaard dat de toetsingsmogelijkheden inzake schadebedingen, niet zomaar kunnen worden toegepast op opzegbedingen (infra nr. 73).

B. Kwalificatieproblemen

7. In de praktijk is het niet altijd gemakkelijk uit te maken of een bepaald beding in een (aannemings)overeenkomst als een verbrekingsbeding of schadebeding moet gezien worden. Deze moeilijkheid heeft de wetgever er zelfs toe gebracht in contracten tot verkoop-, aankoop-, huur- en verhuurbemiddeling gesloten tussen vastgoedmakelaars en consumenten¹⁸ uitdrukkelijk bedingen te verbieden die verwarring scheppen tussen een mogelijkheid tot

¹² H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, III, Brussel, Bruylant, 1967, 154; P. WÉRY, “Les clauses pénales”, in *Contractuele clausules rond de (niet-)uitvoering en de beëindiging van contracten*, Antwerpen, Intersentia, 2006, 183-184.

¹³ Vred. Dendermonde-Hamme 24 juni 2003, *Jaarboek Kredietrecht 2003*, 112.

¹⁴ Rb. Oudenaarde 1 september 1999, *Jaarboek Kredietrecht 1999*, 127; R. STEENNOT, “Ontbinding van consumentenkredietovereenkomsten ingevolge de wanprestatie van de consument: een stand van zaken aan de hand van recente rechtspraak”, *NjW* 2006, 56.

¹⁵ Brussel 1 juni 2004, *Jaarboek Handelspraktijken 2004*, 1491; Gent 2 november 2005, *NjW* 2006, 899; Brussel 26 mei 2005, *Jaarboek Handelspraktijken 2005*, 361; Brussel 1 juni 2004, *J.L.M.B.* 2005, 1491.

¹⁶ J. BAECK, “Over strafbedingen en straffe opzegbedingen”, noot onder Gent 22 januari 2003, *RABG* 2004, 434; F. BURSENS en K. MARCHAND, “Het contract van de vastgoedmakelaar onder invloed van het consumentenrecht”, in *Bijzondere overeenkomsten*, Antwerpen, Maklu, 2006, 210.

¹⁷ Cass. 22 oktober 1999, *T.B.H.* 2000, 181, *R.C.J.B.* 2001, 103, noot I. MOREAU-MARGREVE.

¹⁸ De regeling vindt toepassing op overeenkomsten tot verkoop-, aankoop-, verhuur- en huurbemiddeling.



opzeg door de consument mits vergoeding en strafbedingen die de niet-uitvoering van de verbintenissen door deze laatste sanctioneren¹⁹. Dergelijke bedingen zijn nietig.

8. Indien men dient te onderzoeken of men te maken heeft met een schadebeding of een verbrekingsbeding moet men er in de eerste plaats rekening mee houden dat de benaming die de partijen aan het beding geven *op zich* niet doorslaggevend is. Indien een beding de benaming “verbrekingsbeding” draagt, doch duidelijk voorziet in een vergoeding voor het geval waarin de consument zijn contractuele verplichtingen miskent, moet, de rechter het beding herkwalficeren als schadebeding²⁰.

Rekening moet ook worden gehouden met het geheel van de overeenkomst en niet enkel met het betrokken beding. Wanneer een aannemingsovereenkomst bepaalt dat de consument niet de mogelijkheid heeft om de overeenkomst eenzijdig te verbreken – dergelijk beding is mogelijk aangezien artikel 1794 B.W. niet van openbare orde en noch van dwingend recht is - en verder een vergoeding wordt bedongen voor het geval de consument dit toch zou doen, dan gaat het om een schadebeding²¹. Immers, de consument begaat een contractuele wanprestatie door in strijd met hetgeen in het contract wordt bepaald de overeenkomst eenzijdig op te zeggen²².

9. In de praktijk vertonen contractuele bedingen soms kenmerken zowel van schadebedingen als van opzegbedingen. Melding kan bij wijze van voorbeeld gemaakt worden van het volgende beding: “indien de opdrachtgever tijdens de betrokken periode een derde persoon belast met een bemiddelingsopdracht voor verkoop of vroegtijdig een einde stelt aan de opdracht, zal een vergoeding verschuldigd zijn gelijk aan het commissieloon, onverminderd de rechten van de vastgoedmakelaar op een volledige commissie indien het onroerend goed wordt verkocht aan een partij aan wie de vastgoedmakelaar inlichtingen heeft verstrekt over het onroerend goed”. Dit beding betreft drie hypothesen: eenzijdige beëindiging door de consument, miskennis van de exclusiviteit en verkoop aan een door de makelaar aangebrachte persoon. De rechter kwalificeerde het beding in casu als een schadebeding omdat de opdrachtgever de exclusiviteit had geschonden²³. In het algemeen lijkt men uit de rechtspraak te kunnen afleiden dat, in het geval waarin een beding verschillende ladingen dekt, men moet nagaan in welke hypothese men zich bevindt. Heeft de consument de exclusiviteit miskend, dan gaat het om een schadebeding. Heeft hij gebruik gemaakt van het contractueel toegekende verbrekingsrecht, dan gaat het om een verbrekingsvergoeding.

§ 4 Uitdrukkelijk ontbindende bedingen

10. Opdat bij toepassing van artikel 1184 B.W. een overeenkomst kan worden ontbonden, dient de rechter in principe²⁴ voorafgaandelijk tussen te komen. De rechter zal nagaan of de wanprestatie van de schuldenaar voldoende ernstig is om de ontbinding van de overeenkomst te rechtvaardigen. Een uitdrukkelijk ontbindend beding wijkt af van artikel 1184 B.W. en

¹⁹ Artikel 3, 1° van het K.B. van 12 januari 2007 betreffende het gebruik van bepaalde bedingen in de bemiddelingsovereenkomsten van vastgoedmakelaars, *B.S.* 19 januari 2007 (hierna K.B. 12 januari 2007).

²⁰ J. BAECK, “Over strafbedingen en straffe opzegbedingen”, noot onder Gent 22 januari 2003, *RABG* 2004, 436.

²¹ Luik 21 februari 2005, *J.L.M.B.* 2005, 526.

²² E. SWAENEPOEL, “Schade- en opzegbedingen in makelaarscontracten”, noot onder Gent 6 april 2005, *Jaarboek Handelspraktijken 2005*, 344-345.

²³ Gent 8 oktober 2003, *RABG* 2004, 437, noot F. BURSENS.

²⁴ Een buitengerechtelijke ontbinding, dit is een ontbinding zonder tussenkomst van de rechter, is bij toepassing van het gemeen recht, slechts mogelijk indien aan bepaalde voorwaarden is voldaan en geschiedt op eigen risico en mits gerechtelijke controle achteraf.



heeft tot doel een contractuele regeling te treffen omtrent de voorwaarden waaronder de ontbinding kan geschieden. Middels de inlassing van een uitdrukkelijk ontbindend beding wordt de voorafgaande tussenkomst van de rechter uitgesloten. De rechter verliest ook zijn beoordelingsbevoegdheid betreffende de ernst van de wanprestatie²⁵. Immers, is één van de partijen op de in het beding bepaalde wijze tekort geschoten aan zijn contractuele verplichtingen²⁶, dan zal de ontbinding kunnen plaatsvinden²⁷. Uitdrukkelijk ontbindende bedingen bepalen in de regel ook dat geen voorafgaande ingebrekestelling meer vereist is.

Afdeling II. De aanvaarding van bedingen die van het gemeen recht afwijken

11. Wanneer bedingen de rechten en plichten van de partijen invullen op een manier die afwijkt van het gemeen recht, dient vooreerst te worden onderzocht of deze bedingen de contractuele relatie zijn binnengedrongen, i.e. of zij de wederpartij wel verbinden. Bij toepassing van het gemeen verbintenissenrecht is vereist dat de wederpartij voorafgaand aan de totstandkoming van de overeenkomst redelijkerwijze de mogelijkheid heeft gehad om kennis te nemen van de contractuele voorwaarden en dat deze voorwaarden bovendien uitdrukkelijk of stilzwijgend werden aanvaard²⁸. In het bijzonder rijst hierbij de vraag wanneer redelijkerwijze de mogelijkheid bestaat om kennis te nemen van de contractuele voorwaarden, wanneer er sprake is van een (stilzwijgende) aanvaarding en of door de gebruiker van de contractuele voorwaarden gebruik kan worden gemaakt van een stijlclausule waarin de wederpartij erkent de contractuele voorwaarden te hebben ontvangen en te aanvaarden. Wij beperken ons in wat volgt tot een korte schets, aangezien deze problematiek niet het eigenlijke voorwerp van onze bijdrage uitmaakt.

§ 1 De mogelijkheid tot kennisname

A. Voorafgaandelijk

12. Vereist is dus vooreerst dat de wederpartij *voorafgaandelijk* aan het sluiten van de overeenkomst de mogelijkheid heeft gehad om kennis te nemen van de algemene voorwaarden²⁹. Bij toepassing van dit vereiste kunnen (exoneratie)bedingen die voorkomen op aanplakborden of affiches in garages en parkings, op kermisattracties, ... de wederpartij slechts verbinden indien deze er voor de contractsluiting kennis heeft kunnen van nemen. Aan deze voorwaarde zal bijvoorbeeld niet voldaan zijn indien een exoneratiebeding niet zichtbaar is bij het inrijden van een garage (maar bijvoorbeeld enkel aan de kassa waar men bij het buitenrijden betaalt)³⁰.

²⁵ L. DEMEYERE, "Ontbindingsbedingen", in *Nuttige tips voor goede contracten*, Mechelen, Kluwer, 2004, 80-81; S. STIJNS, *Verbintenissenrecht*, Brugge, Die Keure, 2005, 196.

²⁶ Hierin onderscheidt het uitdrukkelijk ontbindend beding zich van het opzegbeding, dat los staat van een contractuele tekortkoming.

²⁷ Onder voorbehoud van rechtsmisbruik natuurlijk (infra nr. 86).

²⁸ Antwerpen 19 december 1990, *R.H.A.* 1992, 39; M. BOSMANS, "Chronique de jurisprudence. Les conditions générales en matière contractuelle", *J.T.* 1981, 18; E. DIRIX, "Exoneratiebedingen", *T.P.R.* 1988, 1181; R. KRUIHOF; H. BOCKEN; F. DE LY en B. DE TEMMERMAN, "Verbintenissen. Overzicht van rechtspraak (1981-1992)", *T.P.R.* 1994, 269; P. VAN OMMESLAGHE, "Examen de Jurisprudence (1974-1982). Les obligations", *R.C.J.B.* 1986, 140-146.

²⁹ Antwerpen 28 maart 1984, *R.W.* 1987-1988, 262; Kh. Brussel 13 april 1989, *J.T.* 1989, 422; M. BOSMANS, "Chronique de jurisprudence. Les conditions générales en matière contractuelle", *J.T.* 1981, 18; E. DIRIX, "Exoneratiebedingen", *T.P.R.* 1988, 1181.

³⁰ S. STIJNS, *Leerboek Verbintenissenrecht*, Brugge, Die Keure, 2005, 161.



Het vereiste van voorafgaande mogelijkheid tot kennisname brengt tevens met zich mee dat bedingen die na de contractsluiting voor het eerst opduiken in een factuur of een leveringsbon en die de oorspronkelijke overeenkomst *wijzigen of aanvullen* de wederpartij niet kunnen verbinden, tenzij wanneer deze door de wederpartij uitdrukkelijk of stilzwijgend worden aanvaard³¹. In de verhouding tot niet-handelaars kan een dergelijke stilzwijgende instemming met een wijziging overigens niet enkel afgeleid worden uit de afwezigheid van protest tegen de factuur³².

Wat de bewijskracht van de aanvaarde factuur in de verhouding tussen handelaars onderling betreft, wordt veelal aanvaard dat deze zich uitstrekt tot alle vermeldingen die op de factuur zijn aangebracht, dus ook tot de contractuele voorwaarden die erin zijn opgenomen³³. Maar dit betekent niet dat algemene voorwaarden die voor het eerst opduiken op de factuur steeds verbindend zijn. Nagegaan moet immers worden of in dergelijke gevallen het stilzwijgen van de geadresseerde van de factuur wel als een stilzwijgende aanvaarding van de factuur kan worden beschouwd. Meer concreet zal dit bijvoorbeeld niet het geval zijn indien³⁴ de geadresseerde van de factuur vooraf de toepassing van de standaardvoorwaarden van de wederpartij heeft uitgesloten; de factuur zelf de algemene voorwaarden niet vermeldt maar enkel naar het bestaan ervan verwijst; de grafische voorstelling van de algemene voorwaarden van die aard is dat een normaal medecontractant er moeilijk kennis kan van nemen; de factuurvoorwaarden dermate slordig en ondoorzichtig zijn opgesteld dat een gemiddelde lezer zich niet van de precieze draagwijdte kan vergewissen; in de factuur ongebruikelijke³⁵ of buitensporige bedingen werden opgenomen (dit laatste wordt niet algemeen aanvaard).

Een bijzondere vraag betreft de situatie waarin de factuurvoorwaarden niet overeenstemmen met de bedingen waaromtrent voorheen tussen partijen overeenstemming is bereikt. Traditioneel wordt aangenomen dat in een dergelijke situatie de afwijkende voorwaarden op de factuur niet verbindend zijn. In 2005 besliste het Hof van Cassatie³⁶ echter dat de bewijskracht van de factuur ook geldt wanneer de factuur is gestuurd in uitvoering van een schriftelijke overeenkomst maar daarvan afwijkende verbintenissen inhoudt. Moet men uit dit arrest afleiden dat de traditionele opvatting die voorhoudt dat afwijkende bedingen op de factuur niet verbindend zijn op de helling komt te staan? Wij denken het niet. Uit het arrest lijkt enkel te kunnen worden afgeleid dat het mogelijk is dat afwijkende bedingen op de factuur verbindend zijn, met name wanneer de omstandigheden dergelijk besluit rechtvaardigen. Het arrest mag dan ook niet in die zin worden geïnterpreteerd dat bedingen op de factuur die afwijken van de oorspronkelijke overeenkomst steeds verbindend zijn voor degene die de factuur heeft aanvaard³⁷. De aanvaarding van de afwijkende voorwaarden zal door de omstandigheden van het geval gerechtvaardigd moeten worden.

³¹ A. VAN OEVELEN, "Exoneratieclausules", in *Nuttige Tips voor Goede contracten*, Mechelen, Kluwer, 2004, 30.

³² E. DIRIX en G.L. BALLON, *Factuur*, in *A.P.R. Gent*, Story Scientia, 1993, 110.

³³ Antwerpen 22 november 1999, *R.W.* 2001-2002, 815; Brussel 17 februari 2005, *J.T.* 2006, 30. E. DIRIX en G.L. BALLON, *o.c.*, 128 en de aldaar geciteerde rechtsleer. Kritisch: H. DE WULF en P. DE VROEDE, "Algemeen Handelsrecht en handelspraktijken. Overzicht van rechtspraak (1998-2002)", *T.P.R.* 2005, 151, met verwijzing naar R. KRUIHOF, "Verbintenissen. Overzicht van rechtspraak", *T.P.R.* 1983, 540.

³⁴ Zie meer uitgebreid: E. DIRIX en G.L. BALLON, *Factuur*, in *A.P.R. Gent*, Story Scientia, 1993, 130-134.

³⁵ Bijvoorbeeld Rb. Brugge 15 januari 2001, *R.W.* 2003-2004, 591 betreffende een arbitragebeding. In casu werd het beding evenwel verbindend geacht, doch dit op grond van de lange samenwerking tussen de partijen.

³⁶ Cass. 7 januari 2005, *R.W.* 2005-2006, 1097, noot R. HOUBEN en *DAOR* 2006, afl. 77, 37, noot G.L. BALLON.

³⁷ In die zin ook: R. HOUBEN, "De aanvaarding van de factuur en de bewijswaarde van de factuur inzake handelskoop", noot onder Cass. 7 januari 2005, *R.W.* 2005-2006, 1100.



B. Redelijke mogelijkheid tot kennisname

13. Wat de redelijke mogelijkheid tot kennisname betreft, rijst de vraag of een daadwerkelijke overhandiging van de algemene voorwaarden vereist is. Daaromtrent bestaat geen eensgezindheid. Terwijl een meerderheid in de rechtsleer een daadwerkelijke overhandiging van de contractvoorwaarden vereist³⁸, volstaat voor andere auteurs een duidelijke verwijzing naar de algemene voorwaarden³⁹. Deze laatste opvatting, krachtens dewelke een verwijzing naar de algemene voorwaarden volstaat, berust op het argument dat geen premie mag gegeven worden aan de contractant die nalatig is. Aangevoerd wordt dat een contractant, die op de hoogte is van het bestaan van de algemene voorwaarden, zelf het initiatief moet nemen om een exemplaar van de algemene voorwaarden te verkrijgen.

Geen van beide opvattingen kan ons in absolute zin overtuigen. Meer concreet zijn wij van oordeel dat de contractuele voorwaarden in principe overhandigd moeten worden opdat zij de wederpartij zouden kunnen verbinden. Maar op deze regel bestaan uitzonderingen, niet alleen, zoals klassiek wordt vermeld, wanneer de betrokken partijen regelmatige handelsrelaties onderhouden of wanneer de betrokken partijen vertrouwd zijn met de betrokken bedrijfstak waarin dergelijke bedingen gebruikelijk zijn⁴⁰, maar ook wanneer in alle redelijkheid (daarbij onder meer rekening houdend met de kostprijs van een terhandstelling van de algemene voorwaarden) geen spontane overhandiging van de contractuele voorwaarden door de verkoper of dienstverlener verlangd kan worden. In het laatste geval – te denken valt bijvoorbeeld aan de hypothese waarin een persoon een treinbiljet koopt – volstaat het dat de wederpartij de contractuele voorwaarden op eenvoudig verzoek kan verkrijgen⁴¹. Op eenvoudig verzoek, dat impliceert zonder zich te moeten verplaatsen en zonder lang te moeten wachten.

Tot slot nog dit: opdat van een redelijke mogelijkheid tot kennisname sprake kan zijn, is ook vereist dat het betrokken beding duidelijk is, zowel naar zijn verschijningsvorm als wat de gehanteerde taal betreft. Bedingen moeten met andere woorden gedrukt zijn in een duidelijk leesbaar lettertype en moeten gesteld worden in begrijpelijke bewoordingen en in taal waarvan men mag verwachten dat de wederpartij ze begrijpt⁴².

C. In de verhouding tot consumenten

14. In de verhouding tussen professionele verkopers en consumenten dient rekening te worden gehouden met artikel 30 WHPC dat de verkoper verplicht om aan de consument nuttige en behoorlijke voorlichting te verstrekken omtrent de verkoopvoorwaarden, dit

³⁸ Antwerpen 6 juni 1979, *De Verz.* 1979, 493; Bergen 29 mei 1978, *De Verz.* 1980, 755; Vred. Brussel 26 juli 1995, *R.W.* 1996-1997, 264; D. FRERIKS, “Onderzoeks- en Mededelingsverplichting in het contractenrecht”, *T.P.R.* 1992, 1201.

³⁹ M. BOSMANS, “Standaardbedingen”, *T.P.R.* 1984, 44. Zie ook: Antwerpen 7 september 1998, *A.J.T.* 1999-2000, 395, noot R. STEENNOT; Kh. Brussel 23 mei 1972, *J.P.A.* 1973, 30.

⁴⁰ Zie bvb. E. DIRIX, “Exoneratiebedingen”, *T.P.R.* 1988, 1182-1183; K. VANDERSCHOT, “Instemming met algemene voorwaarden: kennisname en aanvaardingsclausules”, in *Contractuele clausules rond de niet-uitvoering en de beëindiging van contracten*, Antwerpen, Intersentia, 2006, 5-7.

⁴¹ Vergelijk met de oplossing in het Nederlandse NBW: Een redelijke mogelijkheid tot kennisname is slechts aanwezig voor zover de voorwaarden voor of bij het sluiten van de overeenkomst aan de wederpartij ter hand werden gesteld (Art. 6: 233, b N.B.W.). Enkel indien het redelijkerwijs niet mogelijk is de voorwaarden ter hand te stellen, dient niet tot de overhandiging overgegaan te worden.

⁴² S. STIJNS, *Leerboek Verbintenissenrecht*, Brugge, Die Keure, 2005, 161; K. VANDERSCHOT, “Instemming met algemene voorwaarden: kennisname en aanvaardingsclausules”, in *Contractuele clausules rond de niet-uitvoering en de beëindiging van contracten*, Antwerpen, Intersentia, 2006, 8-10.



rekening houdend met de door de consument uitgedrukte behoefte aan informatie. Het moge duidelijk zijn dat artikel 30 WHPC een informatieverplichting omtrent de contractuele voorwaarden impliceert, maar een expliciete verplichting tot daadwerkelijke overhandiging van de contractuele voorwaarden kan er niet in gelezen worden.

15. In principe is het niet vereist dat de consument de contractbedingen daadwerkelijk gelezen heeft. Immers, de redelijke mogelijkheid kennis te nemen, volstaat. Dit is niet onlogisch, nu de opsteller van standaardbedingen, voor zover hij de contractvoorwaarden niet individueel bespreekt met de wederpartij, niet in de mogelijkheid verkeert zijn wederpartij te dwingen om daadwerkelijk kennis te nemen van de inhoud van de contractvoorwaarden. Een individuele bespreking kan dus in principe niet verlangd worden, daar zij het voordeel dat toetredingscontracten bieden teniet zou doen.

Uit de rechtspraak blijkt evenwel dat in de verhouding tot consumenten meer voorzichtigheid geboden is. Er werden intussen enkele uitspraken gepubliceerd waar de verkoper een miskenning van artikel 30 WHPC werd verweten, dit omdat hij de consument geen uitleg had verstrekt omtrent de betekenis en draagwijdte van een bepaald beding in de contractuele voorwaarden. In één geval werd de verkoper verweten niet te hebben verduidelijkt wat de betekenis is van een beding dat bepaalt dat de overeenkomst niet wordt gesloten onder de opschortende voorwaarde inzake het verkrijgen van financiering⁴³. In een andere zaak werd in het licht van de concrete omstandigheden van de zaak geoordeeld dat de verkoper de implicatie van het in het contract vervatte verbrekingsbeding had moeten toelichten⁴⁴. Uit deze rechtspraak mag men echter niet afleiden dat een dergelijke informatieverplichting in de verhouding tot consumenten steeds aanwezig is. Uit de arresten blijkt immers dat de toelichting maar vereist was gelet op de concrete omstandigheden van de zaak. In het geval van het verbrekingsbeding bijvoorbeeld werd een contract gesloten dat strekte tot het plaatsen van een keuken, waarbij werd overeengekomen dat de plaatsing meer dan twee jaar na de bestelling zou geschieden. In een dergelijke hypothese dient de verkoper te benadrukken dat de consument toch reeds definitief verbonden is, en zelfs bij een vrijwel onmiddellijke verbreking slechts mits betaling van een vergoeding aan de overeenkomst kan ontkomen.

In geval van miskenning van artikel 30 WHPC rijst de vraag naar de sanctie. Deze wordt niet uitdrukkelijk bepaald in de wet op de handelspraktijken, maar geargumenteed kan worden dat de sanctie erin bestaat dat de betrokken contractuele voorwaarde(n) de consument niet kan (kunnen) verbinden⁴⁵. Desgevallend kan de consument een schadevergoeding toegekend worden⁴⁶.

D. Bijzondere wetgeving

16. Bepaalde specifieke wetgeving bevat wel de uitdrukkelijke verplichting om de contractuele voorwaarden te overhandigen. Zo bepaalt artikel 4 §1 van de wet van 17 juli 2002 betreffende transacties uitgevoerd met instrumenten voor de elektronische overmaking van geldmiddelen dat de uitgever van een instrument de contractuele voorwaarden voorafgaand aan de contractsluiting aan de houder moet meedelen, dit op papier of op een duurzame drager. Deze verplichting, waarvan de naleving trouwens door de uitgever zelf

⁴³ Rb. Gent 13 oktober 2003, *NjW* 2004, 312.

⁴⁴ Gent 4 december 2006, *Jaarboek Handelspraktijken* 2006, 253, noot R. STEENNOT

⁴⁵ Zie over de sanctionering meer in detail: R. STEENNOT mmv S. DEJONGHE, *Handboek Consumentenbescherming en Handelspraktijken*, Antwerpen, Intersentia, 2007, 121-122.

⁴⁶ Zie bvb. Rb. Gent 13 oktober 2003, *NjW* 2004, 312.



moet worden bewezen, veronderstelt een overhandiging of toezending van de contractuele voorwaarden, doch de miskennis ervan wordt niet op bijzondere wijze gesanctioneerd⁴⁷. Men zou evenwel kunnen argumenteren dat de wetgever hier heeft bepaald wat met betrekking tot instrumenten voor de elektronische overmaking van geldmiddelen onder een redelijke mogelijkheid tot kennisname verstaan moet worden. De voorwaarden die niet werden overhandigd, kunnen de houder dan niet verbinden (sanctionering op vlak van de bindende kracht)

§ 2 De aanvaarding

17. Het is niet voldoende dat de wederpartij de mogelijkheid had om kennis te nemen van de contractuele voorwaarden. Zij dient deze tevens te aanvaarden. Deze aanvaarding kan uitdrukkelijk of stilzwijgend zijn. Een louter stilzwijgen volstaat evenwel niet. Er is een omstandig stilzwijgen vereist⁴⁸, wat veronderstelt dat het stilzwijgen niet anders uitgelegd kan worden dan in de zin van een toestemming. Met andere woorden, een stilzwijgen kan slechts als een toestemming geïnterpreteerd worden indien de begeleidende omstandigheden iedere andere uitleg uitsluiten⁴⁹. Met betrekking tot toetredingscontracten in het bijzonder neemt een groot gedeelte van de rechtsleer en de rechtspraak aan dat er sprake is van een omstandig stilzwijgen wanneer niet geprotesteerd wordt tegen de bedingen waarvan kennis werd genomen of waarvan men kennis heeft kunnen nemen⁵⁰. In de verhouding tot de consument achten wij deze stelling slechts aanvaardbaar indien men aanvaardt dat de redelijke mogelijkheid tot kennisname in beginsel de terhandstelling van de contractuele voorwaarden vereist.

§ 3 Het gebruik van stijlclausules

A. Algemeen

18. In de praktijk wordt door bepaalde gebruikers van algemene voorwaarden (vb. financiële instellingen) geanticipeerd op de moeilijkheden waartoe de toepassing van deze gemeenrechtelijke principes in de praktijk zou kunnen leiden, door de wederpartij een formule te laten ondertekenen waarin zij verklaart de algemene voorwaarden te hebben ontvangen (of zelfs gelezen) en deze uitdrukkelijk te aanvaarden. De geldigheid van deze clausules wordt de in de rechtspraak aanvaard, voor zover de clausule voldoende duidelijk werd voorgesteld⁵¹. Ofwel gaat men ervan uit dat deze clausule het bewijs levert van het feit

⁴⁷ Enkel in geval het instrument later door een derde frauduleus gebruikt zou worden voorziet de wet in een bijzondere sanctie. In een dergelijk geval kan de houder niet aansprakelijk gesteld voor de schade die het gevolg is van het frauduleuze gebruik.

⁴⁸ Brussel 9 juni 1992, *J.L.M.B.* 1994, 201; Kh. Antwerpen 12 juni 1995, *T.B.H.* 1995, 908; P. VAN OMMESLAGHE, *Droit des Obligations*, Brussel, Presses Universitaires de Bruxelles, 1994, 166. De aanwezigheid van een stilzwijgende aanvaarding wordt in de relatie tussen handelaars onderling vaak afgeleid uit de aanwezigheid van langdurige handelsrelaties: Antwerpen 11 oktober 1994, *T.B.H.* 1995, 385; Kh. Namen 1 april 1993, *T. Aann.* 1995, 152.

⁴⁹ R. KRUIHOF, "Verbintenissen. Overzicht van Rechtspraak (1974-1980)", *T.P.R.* 1983, 537.

⁵⁰ E. DIRIX en A. VAN OEVELEN, "Verbintenissenrecht (Gerechtelijke jaren 1978-1979 en 1979-1980)", *R.W.* 1980-1981, 2384; I. DEMUYNCK, "De exceptio non adimpleti contractus als deel van de algemene contractsvoorwaarden", *T.B.B.R.* 1992, 345; R. KRUIHOF, "Verbintenissen. Overzicht van Rechtspraak (1974-1980)", *T.P.R.* 1983, 537-538 en 543; R. KRUIHOF, "Contractuele aansprakelijkheidsregelingen", *T.P.R.* 1984, 252-253.

⁵¹ K. VANDERSCHOT, "Instemming met algemene voorwaarden: kennisname en aanvaardingsclausules", in *Contractuele clausules rond de niet-uitvoering en de beëindiging van contracten*, Antwerpen, Intersentia, 2006, 32-33.



dat de contractuele voorwaarden daadwerkelijk werden overhandigd, ofwel wordt geargumenteed dat een partij een dergelijke verklaring maar niet moet ondertekenen wanneer zij niet in overeenstemming is met de werkelijkheid⁵².

B. Bijzondere wetgeving

19. De geldigheid van dergelijke clausules wordt ook aanvaard in de verhouding tot consumenten. Artikel 32, 23° WHPC verbiedt weliswaar bedingen die ertoe strekken de instemming van de consument op een onweerlegbare wijze vast te stellen met bedingen waarvan hij *niet daadwerkelijk kennis heeft kunnen nemen*, maar deze bepaling kan voor de consument geen soelaas bieden. Immers, door te verklaren dat men de contractuele voorwaarden heeft ontvangen of gelezen, erkent men dat men daadwerkelijk kennis heeft kunnen nemen van de contractuele voorwaarden. Daardoor is niet langer voldaan aan één van de toepassingsvoorwaarden van deze bepaling.

Ook het feit dat de wetgever in bepaalde wetten (vb. wet van 17 juli 2002 betreffende transacties uitgevoerd met instrumenten voor de elektronische overmaking van geldmiddelen) de bewijslast met betrekking tot de overhandiging van de contractuele voorwaarden op de gebruiker van die voorwaarden legt, verandert niets aan de geldigheid van de hier besproken stijlclausules. De wetgever heeft immers het gebruik van een voldoende duidelijke stijlclausule niet verboden.

Afdeling III. De geldigheid van exoneratiebedingen

20. Wat de geldigheid van exoneratiebedingen betreft, moet een onderscheid worden gemaakt naargelang de geldigheid beoordeeld moet worden op grond van het gemeen recht, op grond van de bijzondere regelen betreffende onrechtmatige bedingen, die toepassing vinden indien een professioneel handelt met een consument, of op grond van bepalingen uit bijzondere reglementering betreffende bepaalde types van overeenkomsten. Tot slot zal aandacht worden besteed aan de interpretatie van exoneratiebedingen.

§ 1 Exoneratiebedingen in het gemeen verbintenissenrecht

21. Bij toepassing van het gemeen recht zijn exoneratiebedingen vooreerst nietig indien zij een exoneratie omvatten voor eigen opzet of bedrog. Een exoneratie voor zware fout en zelfs een exoneratie voor een opzettelijke fout van aangestelden zijn daarentegen bij toepassing van de rechtspraak van het Hof van Cassatie wel toegelaten⁵³. Drie punten dienen te worden benadrukt. Vooreerst, er bestaat geen eensgezindheid over de notie “bedrog of opzettelijke fout” bij de uitvoering van de overeenkomst. Volstaat het dat de schuldenaar zijn verbintenis wetens en willens niet nakomt⁵⁴, of is het tevens vereist dat de schuldenaar schade heeft

⁵² In het verleden hebben we reeds uitvoerig geargumenteed dat de bindende kracht van de algemene voorwaarden dan ook niet uitsluitend aan de hand van de wilsleer verklaard kan worden. Bijkomend kan een beroep gedaan worden op de vertrouwensleer: R. STEENNOT, *Elektronisch betalingsverkeer: een toepassing van de klassieke principes*, Antwerpen, Intersentia, 2002, 35-36. Zie ook: K. VANDERSCHOT, “Instemming met algemene voorwaarden: kennisname en aanvaardingsclausules”, in *Contractuele clausules rond de niet-uitvoering en de beëindiging van contracten*, Antwerpen, Intersentia, 2006, 33-34

⁵³ Cass. 25 september 1959, *Arr. Cass.* 1960, 86.

⁵⁴ In die zin bijvoorbeeld: L. CORNELIS, “La faute lourde et la faute intentionnelle”, *J.T.* 1981, 515-516 J. DABIN, “De la validité des clauses d’exonération de responsabilité en matière contractuelle, couvrant 1° la faute lourde du débiteur, 2° la faute lourde ou intentionnelle des préposés”, noot onder Cass. 25 september 1959, *R.C.J.B.* 1960, 17-18 ; H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil belge*, II, Brussel, Bruylant, 1964, 584-585.



willen berokkenen aan zijn contractpartner⁵⁵? Wij pleiten voor de eerste opvatting die in de praktijk ook meestal wordt aanvaard, dit naar analogie met de rechtspraak van het Hof van Cassatie inzake de opzettelijke fout bij de uitvoering van arbeidsovereenkomsten⁵⁶. Anders redeneren, leidt naar onze overtuiging immers tot een (te) enge interpretatie van de notie “opzettelijke fout” en bijgevolg een te ruime mogelijkheid tot exoneratie.

Ten tweede, er werd heel wat kritiek geuit op de mogelijkheid voor een schuldenaar om zijn aansprakelijkheid uit te sluiten voor de opzettelijke fouten van zijn aangestelden, in het bijzonder omdat de schuldeiser, gelet op het leerstuk van de quasi-immuniteit van de uitvoeringsagent⁵⁷, ook veelal niet de mogelijkheid heeft om zich tot de uitvoeringsagent zelf te wenden. In ieder geval is de mogelijkheid om zich te exonereren voor de opzettelijke fouten van zijn aangestelden niet absoluut. Een uitsluiting van aansprakelijkheid voor de opzettelijke fout van zijn aangestelden zal nietig zijn indien het aan de overeenkomst iedere zin en betekenis ontnemt (infra nr. 22). Daarnaast wordt er in bepaalde rechtsleer voor gepleit om het gebruik van exoneratiebedingen te onderwerpen aan de test van het rechtsmisbruik⁵⁸. Zo zou het beroep op een beding waarbij men zich exonereert voor zijn aansprakelijkheid voor zware fout of voor de opzettelijke fout van zijn aangestelden, rechtsmisbruik kunnen inhouden. Deze stelling lijkt ons slechts verenigbaar met de rechtspraak van het Hof van Cassatie in de mate waarin men bijkomende omstandigheden vereist die het beroep op het exoneratiebeding kennelijk onredelijk maken.

Tot slot bestaat discussie over de rechtsgrond van het verbod van vrijtekening voor eigen opzettelijke fout. Overwegend wordt aanvaard dat de juridische grondslag gezocht moet worden in artikel 6 en 1131 B.W. Bedingen die de schuldenaar toestaan zijn verbintenissen wetens en willens niet na te komen of een ander opzettelijke schade te berokkenen zijn in strijd met de openbare orde en goede zeden. Enkel het beding is nietig en niet de gehele overeenkomst⁵⁹.

22. Een exoneratiebeding is verder ook nietig indien het de overeenkomst iedere zin en betekenis ontnemt⁶⁰. Strikt toegepast kan deze laatste regel enkel leiden tot de vernietiging van een exoneratiebeding indien de hoofdverbintenis van de schuldenaar door het beding een louter potestatief karakter verkrijgt of daardoor geen voorwerp meer heeft. In de rechtsleer wordt evenwel voorgesteld exoneratiebedingen te vernietigen, zodra zij iedere betekenis

⁵⁵ In die zin bijvoorbeeld: R. DALCQ, *Traité de la responsabilité civile, Les causes de responsabilité*, in *Les Nouvelles, Droit Civil*, V-1, Brussel, Larcier, 1967, 173. Een variant op deze stelling bestaat erin te vereisen dat de schuldenaar wist of behoorde te weten dat hij schade zou berokkenen: P. VAN OMMESLAGHE, “Les obligations. Examen de Jurisprudence (1968-1973)”, *R.C.J.B.* 1975, 525-526.

⁵⁶ Cass. 16 februari 1987, *Arr. Cass.* 1986-1987, 800, met concl. H. LENAERTS.

⁵⁷ Bv. Cass. 7 december 1973, *Arr. Cass.* 1974, 395, met concl. P. MAHAUX; Cass. 8 april 1983, *Arr. Cass.* 1982-1983, 934; Cass. 1 juni 2001, *Arr. Cass.* 2001, 1071; L. CORNELIS, *Beginselen van het Belgisch buitencontractueel aansprakelijkheidsrecht*, in *Reeks Aansprakelijkheidsrecht*, Antwerpen-Apeldoorn, Maklu Uitgevers, 1989, 121-122; E. DIRIX, *Obligatoire verhoudingen tussen contractanten en derden*, Antwerpen-Apeldoorn, Maarten Kluwer’s Internationale Uitgeversonderneming, 1984, 44.

⁵⁸ S. STIJNS, *Leerboek Verbintenissenrecht*, Brugge, Die Keure, 2005, 167.

⁵⁹ E. DIRIX, “Exoneratiebedingen”, *T.P.R.* 1988, 1187; R. KRUIHOF, “Contractuele aansprakelijkheidsregelingen”, *T.P.R.* 1984, 273; A. VAN OEVELEN, “Exoneratieclausules”, in *Nuttige Tips voor Goede contracten*, Mechelen, Kluwer, 2004, 38. Dit zou anders zijn indien men aanvaardt dat dergelijk exoneratiebeding een potestatieve voorwaarde is. In die zin: B. DUBUISSON, “L’exception d’inexécution en droit belge”, *Les sanctions de l’inexécution des obligations contractuelles*, Brussel, Bruylant, 2001, 57.

⁶⁰ Cass. 25 september 1959, *Arr. Cass.* 1960, 86; Cass. 23 november 1987, *Arr. Cass.* 1987-1988, 371; Cass. 27 september 1990, *Bank Fin.* 1992, 37, noot J.F. ROMAIN, “La responsabilité du banquier qui exécute un chèque ou un virement comportant une fausse signature”.



ontnemen aan de aard van het contract dat de partijen beoogden tot stand te brengen⁶¹. Dit laatste zou bijvoorbeeld het geval kunnen zijn indien de schuldenaar de uitvoering van alle verbintenissen die hij op zich heeft genomen aan een derde toevertrouwt en zich daarbij exonereert voor iedere aansprakelijkheid voortvloeiend uit de fouten van die derde⁶².

Terwijl volgens bepaalde auteurs het exoneratiededing naar gemeen recht slechts nietig verklaard kan worden wanneer het iedere betekenis aan de overeenkomst ontnemt⁶³, zijn anderen van oordeel dat het volstaat dat de exoneratiedeking heeft op een essentiële verbintenis van de overeenkomst⁶⁴. Het verschil tussen beide stellingen is van fundamenteel belang, aangezien bij toepassing van de tweede stelling een exoneratiededing vlugger in aanmerking zal komen voor nietigverklaring. Naar onze mening volstaat het dat de exoneratiedeking slaat op een essentiële verbintenis van de overeenkomst. Immers, ook dan wordt aan de overeenkomst haar praktische draagwijdte ontnomen, waardoor het voorwerp al te fel wordt afgezwakt⁶⁵.

§ 2 Exoneratiebedingen in het consumentenrecht

A. Artikel 32, 11° Wet Handelspraktijken

23. In de verhouding tussen professionele verkopers en consumenten moet vooreerst rekening worden gehouden met artikel 32, 11° WHPC dat bedingen verbiedt die ertoe strekken de verkoper te ontslaan van zijn aansprakelijkheid voor zijn opzet, zijn grove schuld of voor die van zijn aangestelden of lasthebbers of voor het niet-uitvoeren van een verbintenis die een van de voornaamste prestaties van de overeenkomst vormt. Artikel 32, 11° WHPC verbiedt derhalve drie categorieën van exoneratiededingen: 1) bedingen waarbij de verkoper zijn aansprakelijkheid uitsluit voor zijn opzet of zijn grove schuld; 2) bedingen waarbij de verkoper zijn aansprakelijkheid uitsluit voor het opzet of de grove schuld van zijn aangestelden of lasthebbers en 3) bedingen waarbij de verkoper zijn aansprakelijkheid uitsluit voor het niet-uitvoeren van een verbintenis die een van de voornaamste prestaties van de overeenkomst vormt.

⁶¹ R. KRUIHOF, “Les clauses d’exonération totale ou partielle de responsabilité - rapport belge”, in *In memoriam Jean Limpens*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 1985, 189; R. KRUIHOF; H. BOCKEN; F. DE LY en B. DE TEMMERMAN, “Verbintenissen. Overzicht van rechtspraak (1981-1992)”, *T.P.R.* 1994, 535; A. VAN OEVELEN, “De civielrechtelijke aansprakelijkheid van de werknemer en van de werkgever voor de onrechtmatige daden van de werknemer in het raam van de uitvoering van de arbeidsovereenkomst”, *R.W.* 1987-1988, 1193; W. VAN GERVEN, *Verbintenissenrecht*, Boekdeel 1, Leuven, Acco, 1997-1998, 126-127.

⁶² J. DABIN, “De la validité des clauses d’exonération de responsabilité en matière contractuelle, couvrant 1° la faute lourde du débiteur, 2° la faute lourde ou intentionnelle des préposés”, noot onder Cass. 25 september 1959, *R.C.J.B.* 1960, 29-30; J.J. ROTHIER, noot onder Cass. 25 september 1959, *J.T.* 1960, 117.

⁶³ R. KRUIHOF, “Verbintenissen. Overzicht van rechtspraak (1974-1980)”, *T.P.R.* 1983, 631; P. VAN OMMESLAGHE, “Examen de Jurisprudence (1968-1973). Les Obligations”, *R.C.J.B.* 1986, 222; E. DIRIX, “Exoneratiebedingen”, *T.P.R.* 1988, 1191; M. BOSMANS, “Standaardbedingen”, *T.P.R.* 1984, 60.

⁶⁴ R. DALCQ, “Faut-il limiter la responsabilité des professions libérales”, in *Mélanges en Hommage du professeur Jean Baugniet*, Brussel, Faculté ULB, 1976, 110; L. CORNELIS, “Les clauses d’exonération de responsabilité couvrant la faute personnelle et leur interprétation”, noot onder Cass. 22 maart 1979, *R.C.J.B.* 1981, 208-209; A. VAN OEVELEN, “De aansprakelijkheid jegens psychisch gehandicapten”, *R.G.A.R.* 1980, nr. 10.151.

⁶⁵ T. VANSWEEVELT, *De civielrechtelijke aansprakelijkheid van de geneesheer en het ziekenhuis*, Antwerpen, Maklu, 1992, 760-761.



1. Uitsluiten versus beperken van aansprakelijkheid

24. Artikel 32, 11° WHPC kan alleen aangewend worden met betrekking tot bedingen die er toe strekken de aansprakelijkheid van de verkoper *uit te sluiten*. Bedingen die enkel de aansprakelijkheid van de verkoper *beperken*, kunnen niet aan artikel 32, 11° WHPC getoetst worden⁶⁶. Dergelijke beperkingen kunnen bijvoorbeeld betrekking hebben op het bedrag of de soort schade waarvoor de verkoper aansprakelijk gesteld kan worden⁶⁷. De vaststelling dat artikel 32, 11° WHPC beperkingen van de aansprakelijkheid toelaat, impliceert evenwel niet dat verkopers onbeperkt de mogelijkheid wordt geboden om in de verhouding tot consumenten hun aansprakelijkheid, die voortvloeit uit zware fout, te beperken tot een uitermate laag bedrag. Dergelijke clausules kunnen immers nietig zijn op grond van artikel 31 WHPC, dat clausules verbiedt die een kennelijk onevenwicht creëren tussen de rechten en de plichten van de partijen. Bovendien kan een oplossing gevonden worden in artikel 32, 27° WHPC in toepassing waarvan het de verkoper verboden is om op ongepaste wijze de wettelijke rechten van de consument ten aanzien van de verkoper uit te sluiten of te beperken in geval van volledige of gedeeltelijke wanprestatie of van gebrekkige uitvoering door de verkoper van een van diens contractuele verplichtingen. Een beding dat de aansprakelijkheid van de verkoper op een overdreven wijze beperkt, kan op basis van deze bepaling aangepakt worden, voor zover het beding het recht van de consument op schadevergoeding, zoals het voortvloeit uit de toepassing van het gemeen recht, op een ongepaste wijze beperkt⁶⁸. Uiteraard bepaalt de feitenrechter soeverein wanneer de beperking op een ongepaste wijze plaatsvindt.

2. Verbod van exoneratie voor eigen opzet en grove schuld

25. Artikel 32, 11° WHPC verbiedt vooreerst bedingen waarbij de verkoper zijn aansprakelijkheid uitsluit voor zijn eigen opzet en zijn eigen grove schuld. In vergelijking met het gemeen recht biedt deze regeling de consument een bijzondere bescherming aangezien bij toepassing van het gemeen recht een persoon ook zijn aansprakelijkheid voor zware fout kan uitsluiten (supra nr. 21). Aangenomen wordt dat het begrip “grove schuld” dezelfde betekenis heeft als het begrip “zware fout” uit het gemeen recht.

26. De beoordeling van de geldigheid van een exoneratiebeding dient *in abstracto* te geschieden. Dit betekent dat een verkoper zich niet zal kunnen beroepen op een exoneratiebeding dat de aansprakelijkheid van de verkoper in geval van zware fout uitsluit, zelfs niet wanneer de verkoper in een concreet geval slechts een lichte fout heeft gemaakt. Het exoneratiebeding is alsdan immers nietig, zodat de aansprakelijkheid van de verkoper op grond van het gemeen recht beoordeeld moet worden. Beperkt het beding er zich toe de verkoper vrij te stellen van aansprakelijkheid in geval van lichte fout, dan is het beding geldig en dan moet worden onderzocht of de verkoper in een concreet geval een lichte of een zware fout heeft begaan. Betreft het een zware fout, dan is de verkoper aansprakelijk. Heeft hij slechts een lichte fout gemaakt, dan kan hij niet aansprakelijk gesteld worden, aangezien het exoneratiebeding de verkoper ontslaat van aansprakelijkheid in geval van lichte fout.

⁶⁶ I. DEMUYNCK, *De inhoudelijke controle van onrechtmatige bedingen*, proefschrift neergelegd tot verwerving van de graad van doctor in de rechten, 409; E. DIRIX, “Bezwarende bedingen”, *De Nieuwe Wet Handelspraktijken*, Brussel, Story-Scientia, 1992, 309. Anders: P. WERY, “Les clauses abusives relatives à l’exécution des obligations contractuelles dans les lois de protection des consommateurs du 14 juillet 1991 et du 2 août 2002”, *J.T.* 2003, 806.

⁶⁷ I. DEMUYNCK, “De onrechtmatige bedingen”, *A.J.T.-Dossier 1995-1996*, 8-9.

⁶⁸ S. STIJNS, “De leer der onrechtmatige bedingen in de WHPC na de wet van 7 december 1998”, *T.B.H.* 2000, 162.



3. *Verbod van exoneratie voor opzettelijk en zware fouten van aangestelden en lasthebbers*

27. Artikel 32, 11° WHPC verbiedt de verkoper ook zijn aansprakelijkheid uit te sluiten voor opzettelijke fouten en grove schuld van zijn aangestelden en lasthebbers. Ook deze regel houdt een bijzondere bescherming in voor de consument, nu het, zoals werd vermeld, in toepassing van het gemeen recht een persoon vrij staat zich te exonereren voor de grove schuld en zelfs het opzet van de personen op wie hij een beroep heeft gedaan voor de uitvoering van zijn verplichtingen (supra nr. 21).

Het is van belang op te merken dat het verbod van artikel 32, 11° WHPC om zich te ontslaan van zijn aansprakelijkheid voor de fouten die worden begaan door personen waarop men een beroep doet, slechts betrekking heeft op het opzet en de grove schuld van aangestelden en lasthebbers. Verkopers behouden derhalve, voor zover zij zich daardoor niet exonereren voor het niet-uitvoeren van een verbintenis die één van de voornaamste prestaties van de overeenkomst vormt, in toepassing van artikel 32, 11° WHPC de mogelijkheid om zich te exonereren voor het opzet en de grove schuld van zelfstandige uitvoeringsagenten⁶⁹ waarop zij een beroep doen om het systeem ter beschikking te stellen van hun cliënten⁷⁰. De vaststelling dat een exoneratieclausule de aansprakelijkheid van de verkoper zou uitsluiten met betrekking tot de opzettelijke fout van de zelfstandige uitvoeringsagent volstaat overigens op zich niet om op grond van de regel dat de verkoper zich niet kan exonereren voor een van de voornaamste prestaties van de overeenkomst te besluiten tot de nietigheid van de exoneratieclausule. Het is niet duidelijk waarom de wetgever een onderscheid heeft gemaakt tussen enerzijds de zelfstandige uitvoeringsagenten en anderzijds de aangestelden, aangezien in het gemeen contractenrecht de contractuele aansprakelijkheid voor aangestelden en de contractuele aansprakelijkheid voor zelfstandige uitvoeringsagenten op een zelfde wijze wordt beoordeeld⁷¹. Eventueel kan een oplossing gevonden worden in artikel 31 of artikel 32, 27° WHPC (supra nr. 24).

4. *Verbod voor exoneratie van één van de voornaamste prestaties*

28. Artikel 32, 11° WHPC verbiedt tenslotte bedingen waarbij de verkoper zijn aansprakelijkheid uitsluit voor het niet-uitvoeren van een verbintenis die één van de voornaamste prestaties van de overeenkomst vormt. Deze bepaling laat toe exoneratiebedingen te vernietigen, ook al bevatten zij geen exoneratie voor zware schuld of opzet van de verkoper, zijn aangestelden of zijn lasthebbers. Vereist is enkel dat de exoneratie één van de voornaamste prestaties van de overeenkomst betreft. Gedacht zou bijvoorbeeld kunnen worden aan een beding waarbij een verkoper bepaalt dat hij niet aansprakelijk gesteld kan worden indien de goederen niet beschikbaar zijn. Dergelijk beding exonereert de verkoper voor het niet nakomen van zijn leveringsverplichting die de belangrijkste contractuele prestatie van de verkoper is⁷².

⁶⁹ In tegenstelling tot de lasthebber stelt de uitvoeringsagent geen rechtshandelingen in naam van en voor rekening van zijn opdrachtgever. In tegenstelling tot de aangestelde staat de uitvoeringsagent niet onder het gezag en het toezicht van zijn opdrachtgever.

⁷⁰ I. DEMUYNCK, *De inhoudelijke controle van onrechtmatige bedingen*, Proefschrift tot verwerving van de graad van doctor in de rechten, Gent, 1999-2000, 408; E. DIRIX, “De bezwarende bedingen in de Wet Handelspraktijken”, *R.W.* 1991-1992, 569; C. PAUWELS, *Contractuele aansprakelijkheid voor hulppersonen of uitvoeringsagenten*, Antwerpen-Apeldoorn, Maklu, 1995, 382-383. Vgl. P. WERY, “Les clauses abusives relatives à l’inexécution des obligations contractuelles dans les lois de protection des consommateurs du 14 juillet 1991 et du 2 août 2002”, *J.T.* 2003, 806.

⁷¹ E. DIRIX, “De bezwarende bedingen in de Wet Handelspraktijken”, *R.W.* 1991-1992, 569.

⁷² Voorz. Kh. Leuven 1 september 1992, *Jaarboek Handelspraktijken* 1992, 193.

29. Het is nuttig artikel 32, 11° WHPC te vergelijken met de gemeenrechterlijke regel, krachtens dewelke het niet mogelijk is zich te exonereren voor datgene wat de overeenkomst iedere zin of betekenis ontnemt (supra nr. 22). De regel die vervat ligt in artikel 32, 11° WHPC, is duidelijker en gemakkelijker te hanteren dan de gemeenrechtelijke regeling, die een vagere en enkel in theorie ruimere formulering vormt. Bovendien is de precisering nuttig omdat de rechtspraak niet snel geneigd was te aanvaarden dat de niet-uitvoering van één van de voornaamste prestaties van de overeenkomst een volledige uitholling van de overeenkomst impliceert, waardoor deze elke betekenis en nut voor de tegenpartij verliest (restrictieve interpretatie)⁷³. Wellicht heeft de wetgever niet de bedoeling gehad in de WHPC een bijzondere regel te formuleren. Veeleer heeft hij de in het gemeen recht bestaande regeling uitdrukkelijk willen bevestigen⁷⁴.

B. Artikel 32, 22bis Wet Handelspraktijken

30. Artikel 32, 22 bis WHPC verbiedt bedingen die de wettelijke aansprakelijkheid van de verkoper uitsluiten of beperken voor het geval de consument overlijdt of lichamelijk letsel ondervindt ingevolge het doen of nalaten van de verkoper. Deze bepaling verzet zich met andere woorden tegen om het even welk exoneratiebeding voor lichamelijke schade. Zelfs voor zijn lichtste fout kan de verkoper zijn aansprakelijkheid niet uitsluiten of beperken. Wordt bij toepassing van het gemeen aansprakelijkheidsrecht vastgesteld dat de verkoper aansprakelijk is voor lichamelijke schade, dan zullen bedingen in de overeenkomst daar niets kunnen aan veranderen. Geen enkele uitsluiting of beperking van aansprakelijkheid (vb. tot een bepaald bedrag) is mogelijk. Onder lichamelijke schade dient te worden verstaan, elke aantasting van het lichaam of de gezondheid van de consument. De schade kan bijvoorbeeld bestaan uit kosten voor geneeskundige verzorging, indirecte schade ingevolge van arbeidsongeschiktheid of inkomstenvermindering⁷⁵.

Vergelijkt men artikel 32, 22 bis WHPC met artikel 32, 11° WHPC, dat eveneens betrekking heeft op de mogelijkheid van de verkoper om exoneratiebedingen in de overeenkomst op te nemen, dan merkt men onmiddellijk dat de regel uit artikel 32, 22 bis WHPC veel strenger is. Immers, artikel 32, 11° WHPC biedt de verkoper de mogelijkheid zijn aansprakelijkheid uit te sluiten in geval van lichte fout. Bovendien verzet artikel 32, 11° WHPC zich enkel tegen bedingen die de verkoper van zijn aansprakelijkheid ontslaan, niet tegen bedingen die zijn aansprakelijkheid slechts beperken.

31. Tot slot is het nuttig om in dit kader te verwijzen naar de Wet Productaansprakelijkheid. Bij toepassing van deze wet is de producent onder meer aansprakelijk voor schade toegebracht aan de persoon met inbegrip van morele schade. Artikel 10 van de wet verbiedt – net als artikel 32, 22 bis WHPC - om exoneratiebedingen op te nemen (art. 10, § 1). Enkel wanneer de schade niet alleen wordt veroorzaakt door een gebrek in het product doch tevens door de schuld van het slachtoffer of van een persoon voor wie het slachtoffer verantwoordelijk is, kan de schade worden uitgesloten of beperkt (art. 10, § 2). Het

⁷³ G.L. BALLON, “Exoneratieclausules in de relatie leverancier - consument”, in J.H. HERBOTS (ed.), *Exoneratiebedingen*, Brugge, Die Keure, 1993, 48-49.

⁷⁴ E. DIRIX, “De bezwarende bedingen in de Wet Handelspraktijken”, *R.W.* 1991-1992, 569; E. DIRIX, “Bezwarende bedingen”, in J. STUYCK en P. WYTINCK (ed.), *De Nieuwe Wet Handelspraktijken*, Brussel, Story-Scientia, 1992, 309.

⁷⁵ I. DEMUYNCK, *De inhoudelijke controle van onrechtmatige bedingen*, proefschrift neergelegd tot verwerving van de graad van doctor in de rechten, 1999-2000, 566.

toepassingsgebied van deze bepaling is echter enger dan het toepassingsgebied van artikel 32, 22 bis WHPC, aangezien de wet productaansprakelijkheid enkel toegepast kan worden op producenten en niet op andere verkopers (die niet als producent kunnen worden aangemerkt)⁷⁶.

C. Overeenkomsten gesloten met beoefenaren van vrij beroepen

32. Beoefenaren van vrije beroepen vallen in principe niet onder de toepassing van de wet handelspraktijken (uitz. apotheker omdat deze producten verkoopt)⁷⁷. Dit betekent evenwel niet dat de verenigbaarheid van exoneratiebedingen in contracten gesloten tussen een beoefenaar van een vrij beroep en een persoon die handelt voor private doeleinden (zgn. cliënt) uitsluitend in functie van de bepalingen uit het gemeen recht en het recht van de bijzondere overeenkomsten beoordeeld kan worden.

Rekening moet immers worden gehouden met de regelen inzake oneerlijke bedingen die liggen vervat in de wet van 2 augustus 2002 betreffende misleidende en vergelijkende reclame, oneerlijke bedingen en overeenkomsten op afstand met beoefenaren van vrije beroepen. In het bijzonder kan worden verwezen naar het verbod om de wettelijke aansprakelijkheid van de titularis van een vrij beroep uit te sluiten of te beperken bij overlijden of lichamelijk letsel van de cliënt ten gevolge van een doen of nalaten van deze titularis van een vrij beroep, alsook naar het verbod om de wettelijke rechten van de cliënt ten aanzien van de titularis van een vrij beroep of een andere partij, in geval van volledige of gedeeltelijke wanprestatie of van gebrekkige uitvoering door de titularis van een vrij beroep van één van diens contractuele verplichtingen, met inbegrip van de mogelijkheid om een schuld jegens de titularis van een vrij beroep te compenseren met een schuldvordering jegens deze op ongepaste wijze uit te sluiten of te beperken.

D. Sanctionering

33. Zowel bij toepassing van de wet handelspraktijken als bij toepassing van de wet van 2 augustus 2002 zijn exoneratiebedingen die in strijd zijn met de wettelijke bepalingen verboden en nietig. De nietigheid is beperkt tot het betrokken beding, zoals dit ook in het gemeen recht het geval is. Het staat ook buiten twijfel dat de rechter de nietigheid van een exoneratiebeding wegens strijdigheid met deze bepalingen ambtshalve kan opwerpen. Dit vloeit voort uit de rechtspraak van het Europese Hof van Justitie inzake onrechtmatige bedingen⁷⁸.

§ 3 Exoneratiebedingen en bijzondere overeenkomsten

34. Exoneratiebedingen zijn onrechtmatig indien zij in strijd zijn met bepalingen van dwingend recht en zoals vermeld, wanneer zij de essentie van de overeenkomst te niet doen. Aan deze regelen willen wij bijzondere aandacht besteden in het licht van de beoordeling van exoneratiebedingen in enkele bijzondere overeenkomsten⁷⁹.

⁷⁶ S. STIJNS, “De leer der onrechtmatige bedingen in de WHPC na de wet van 7 december 1998”, *T.B.H.* 2000, 161.

⁷⁷ Zie inzake onrechtmatige bedingen artikel 31 §2 WHPC.

⁷⁸ H.v.J. 21 november 2002, *Cofidis*, zaak nr. C-473/00, *J.C.P.* 2003, Jur. II, 10082, p. 947, noot G. PAISANT.

⁷⁹ Geen aandacht wordt besteed aan de koop en de regeling inzake productaansprakelijkheid, aangezien dit aan bod komt in andere bijdragen.



A. Bewaargeving en hotelbewaargeving

35. Zoals reeds werd vermeld, kan de schuldenaar bij toepassing van het gemeen recht zijn aansprakelijkheid uitsluiten voor zijn eigen zware fout (supra nr. 21). In de rechtspraak en rechtsleer wordt evenwel veelal aanvaard dat dergelijke mogelijkheid niet bestaat voor de bezoldigde bewaarnemer⁸⁰. Op de bewaarnemer rust essentieel een bewakings- en teruggaveplicht. Indien de bewaarnemer bedingt dat hij niet aansprakelijk is voor de schade aan het in bewaring gegeven goed te wijten aan zijn zware fout, dan ontnemt dergelijk beding elk nut aan de contractuele verplichting tot teruggave die in hoofde van de bewaarnemer een resultaatsverbintenis uitmaakt⁸¹. Hieruit mag men evenwel niet afleiden dat elke exoneratie uit den boze is. Zo kan de garagehouder die handelt als bewaarnemer zijn aansprakelijkheid afwijzen voor schade of diefstal voor de zaken die zich in de wagen bevinden⁸².

36. Inzake hotelbewaargeving moet rekening worden gehouden met artikel 1954 ter B.W. dat verklaringen en bedingen verbiedt waarbij de hotelhouder voorafgaand aan het schadelijk geval zijn aansprakelijkheid uitsluit of beperkt. Bedingen die de aansprakelijkheid van de hotelier beperken of uitsluiten voor om het even welke fout, zijn derhalve nietig. Slechts na de vaststelling van de schade kan de hotelgast afzien van een vergoeding⁸³.

B. Aanneming

37. Artikel 1792 B.W. bepaalt dat, in het geval waarin een gebouw dat tegen vaste prijs is opgericht geheel of gedeeltelijk teniet gaat door een gebrek in de bouw⁸⁴, de architect en de aannemer daarvoor gedurende een periode van tien jaar aansprakelijk zijn. Deze bepaling raakt de openbare orde. Bijgevolg zijn exoneratiebedingen die deze aansprakelijkheid uitsluiten of inperken uit den boze. Zo kan bijvoorbeeld de duur van de aansprakelijkheid niet worden ingekort⁸⁵. De vraag rijst of de architect die in het kader van de uitvoering van zijn opdracht een beroep doet op specialisten zich kan exonereren voor de fouten die door deze specialisten werden gemaakt. Het Hof van Cassatie heeft in het verleden bevestigd dat een dergelijke exoneratie mogelijk is, doch aan voorwaarden is onderworpen. De architect zelf moet steeds aansprakelijk blijven voor de keuze van de specialist en voor de fouten die hij op grond van zijn eigen professionele kennis had moeten ontdekken⁸⁶.

38. Ingevolge artikel 6 van de wet van 9 juli 1971 tot regeling van de woningbouw en de verkoop van te bouwen of in aanbouw zijnde woningen rust de tienjarige aansprakelijkheid evenzeer op de verkoper van een te bouwen of in aanbouw zijnde woning (vb. de promotor die niet zelf bouwt). De verkoper wordt op het vlak van de aansprakelijkheid aldus

⁸⁰ Kh. Verviers 26 oktober 1961, *Pas.* 1961, III, 100; Kh. Brussel 9 oktober 1965, *J.C.B.* 1966, 15; V. SAGAERT, *Parking- en garagecontracten*, in *Recht en Onroerend Goed*, Brugge, Die Keure, 2001, 134; W. VAN CAUWELAERT, *Bewaargeving en Sekester*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 1982, 95, vn 83.

⁸¹ Zie ook: Antwerpen 6 mei 1987, *Rechtspr. Antwerpen* 1987, 216, waarin een beding werd nietig verklaard waarin de bewaargever afzag van elk verhaal op de bewaarnemer op grond van de bepalingen van Boek III, Titel XI B.W. Dergelijk beding ontnemt elke zin aan de overeenkomst van bewaargeving, aangezien het neerkomt op een afwijzing van elke verantwoordelijkheid in hoofde van de bewaarnemer (die aldus naar willekeur kan handelen).

⁸² W. VAN CAUWELAERT, *Bewaargeving en Sekester*, Antwerpen, Kluwer Rechtswetenschappen, 1982, 95.

⁸³ Y. MERCHERS, *Bijzondere Overeenkomsten*, Antwerpen, Kluwer, 2000, 320.

⁸⁴ Zelfs door de ongeschiktheid van de grond.

⁸⁵ Y. MERCHERS, *Bijzondere Overeenkomsten*, Antwerpen, Kluwer, 2000, 242.

⁸⁶ Cass. 3 maart 1987, *A.C.* 1978, 780, *RCJB* 1982, 176, noot VANWYCK-ALEXANDRE.



gelijkgesteld met de aannemer en architect. Ook deze aansprakelijkheid lijkt van openbare orde te zijn⁸⁷.

39. Ook inzake aanneming kan de regel dat exoneratiebedingen de essentie van de overeenkomst niet mogen te niet doen een belangrijke rol spelen. Zo werd in het verleden bijvoorbeeld geoordeeld dat op de uitbater van een carwash de resultaatsverbintenis rust een gewassen en onbeschadigd voertuig terug te geven. Elk exoneratiebeding zou ongeldig zijn, omdat dit het voorwerp van de overeenkomst zelf aantast en aan het contract elk nut ontnemt⁸⁸. De vaststelling dat exoneratiebedingen in deze ongeldig zijn, impliceert uiteraard niet dat de uitbater aansprakelijk is voor elk schade die zich voordoet. Zo zal de uitbater niet instaan voor schade die het gevolg is van een fout van de chauffeur (vb. de chauffeur remt terwijl hij er duidelijk op gewezen wordt dat dit niet mag).

C. Reiscontracten

40. Bij toepassing van artikel 19 van de wet van 16 februari 1994 tot regeling van het contract tot reisorganisatie en reisbemiddeling kan de reisorganisator zijn aansprakelijkheid voor schade veroorzaakt door dood of letsel niet uitsluiten of beperken (§ 1). Evenmin kan hij zijn aansprakelijkheid voor andere dan lichamelijke schade beperken of uitsluiten indien de schade voortvloeit uit zijn eigen handelen of nalaten, uit het opzet de schade te veroorzaken of uit een grove fout (art. 19, § 2). Wanneer de reisorganisator niet zelf de in het reiscontract begrepen diensten levert, kan hij zijn aansprakelijkheid voor stoffelijke schade en voor de derving van het reisgenot beperken tot tweemaal de reissom (art. 19, § 5).

Indien echter op een in het reiscontract begrepen dienst een internationaal verdrag van toepassing is, kan de reisorganisator zich beroepen op elke uitsluiting of beperking van zijn aansprakelijkheid die in het internationaal verdrag vervat ligt (art. 19, § 3)⁸⁹. Deze regel werd onder meer toegepast in een geval waarin bij een vliegtuigreis de bagage verloren was gegaan. In geval van bagageverlies is de reisorganisator aansprakelijk ingevolge de toepassing van artikel 17 van de reiscontractenwet. De aansprakelijkheid van de reisorganisator is in dergelijk geval evenwel beperkt omdat de aansprakelijkheidsbeperking die is voorzien in het Verdrag van Warschau inzake internationaal luchthavenvervoer⁹⁰ doorwerkt in de verhouding tussen de reiziger en de reisorganisator. De reisorganisator kan bijgevolg niet veroordeeld worden tot een hoger bedrag dan de luchtvaartmaatschappij⁹¹. Indien de reiziger de werkelijk geleden waarde van de verloren bagage vergoed wil zien, dan moet hij als diligent reiziger een facultatieve reis- of bagageverzekering afsluiten⁹².

41. Naast de reiscontractenwet bestaan nog andere regelingen waarmee rekening moet worden gehouden wanneer iemand reisprestaties geniet⁹³. Zo verbiedt artikel 23 van het Verdrag van Warschau inzake internationaal luchthavenvervoer bedingen die ertoe strekken de vervoerder te ontheffen van zijn aansprakelijkheid zoals die door het verdrag wordt bepaald of om een lagere grens van aansprakelijkheid vast te stellen dan diegene die in het verdrag is bepaald.

⁸⁷ K. VANHOVE, "Artikel 6 Woningbouwwet", in *Artikelsgewijze Commentaar Bijzondere Overeenkomsten*, Kluwer, losbl.

⁸⁸ Vred. Mol 21 december 1993, *Turnh. Rechtsl.* 1995-1996, 12.

⁸⁹ GCR 14 augustus 1998, *J.L.M.B.* 1999, 475.

⁹⁰ Zie Brussel 3 mei 2002, *D.C.C.R.* 2003, afl. 59, 53, noot E. TERRY.

⁹¹ GCR Brussel 16 september 1999, *D.C.C.R.* 2000, 49.

⁹² GCR Brussel 16 september 1999, *D.C.C.R.* 2000, 49.

⁹³ Men moet er immers rekening mee houden dat er geen sprake is van een contract tot reisorganisatie wanneer er enkel vervoer wordt aangeboden. Zie art. 1,1° van de reiscontractenwet.



Dergelijke bedingen zijn nietig. Verder kan ook de bescherming die aan luchtvaartpassagiers wordt geboden bij toepassing van de Europese Verordening van 11 februari 2004 tot vaststelling van gemeenschappelijke regels inzake compensatie en bijstand aan luchtreizigers bij instapweigering en annulering of langdurige vertraging van vluchten niet worden uigesloten of beperkt in de overeenkomst⁹⁴.

D. Vermogensbeheer

42. Artikel 20 §4 van het K.B. van 3 juni 2007 tot bepaling van nadere regels tot omzetting van de Richtlijn betreffende markten voor financiële instrumenten bepaalt dat een geregementeerde onderneming, in het geval van vermogensbeheer, de aansprakelijkheid die bij toepassing van het gemeen recht op haar rust niet mag beperken en dus *a fortiori* niet mag uitsluiten. Twee punten moeten worden benadrukt. Ten eerste, dit verbod om exoneratiebedingen op te nemen geldt enkel voor contracten betreffende vermogensbeheer⁹⁵ en niet voor contracten betreffende andere beleggingsdiensten (vb. beleggingsadvies). Ten tweede, dit verbod impliceert niet dat de vermogensbeheerder steeds aansprakelijk is voor een minwaarde. Op de vermogensbeheerder rust, wat het beheer betreft, slechts een inspanningsverbintenis, hetgeen impliceert dat hij slechts aansprakelijk is indien kan worden bewezen dat hij een fout heeft gemaakt, i.e. dat hij zich niet heeft gedragen als een normaal, redelijk zorgvuldig vermogensbeheerder geplaatst in dezelfde omstandigheden⁹⁶.

§ 4 Interpretatie van exoneratiebedingen

A. In het gemeen recht

43. Exoneratiebedingen moeten volgens het Hof van Cassatie restrictief worden geïnterpreteerd⁹⁷. Concreet impliceert dit dat algemeen geformuleerde exoneratiebedingen geen vrijstelling van aansprakelijkheid voor zware fout inhouden. Een exoneratie voor zware fout moet uitdrukkelijk worden bedongen of noodzakelijkerwijze uit dat beding voortvloeien⁹⁸. Deze regel, die wordt gesteund op de verplichting om van het gemeen recht afwijkende bedingen restrictief te interpreteren, wordt evenwel bekritiseerd⁹⁹. In bepaalde gevallen zal het bij een algemeen geformuleerd exoneratiebeding immers de bedoeling van de partijen zijn geweest om de aansprakelijkheid van de schuldenaar ook uit te sluiten in geval

⁹⁴ Zie over deze Verordening: R. STEENNOT mmv S. DEJONGHE, *Handboek Consumentenbescherming en handelspraktijken*, Antwerpen, Intersentia, 2007, 597 e.v.

⁹⁵ Vermogensbeheer kan worden omschreven als: het per cliënt op discretionaire basis beheren van beleggingsportefeuilles, die één of meer financiële instrumenten omvatten, op grond van een door de belegger gegeven opdracht. Essentieel bij vermogensbeheer is dat de beheerder de mogelijkheid heeft daden van beschikking te stellen, zonder dat hij daarbij voor die concrete transactie de toestemming nodig heeft van de belegger.

⁹⁶ M. DE LUYCK en T. PAELINCK, "Het K.B. van 5 augustus 1991 betreffende het vermogensbeheer en het beleggingsadvies", *T.R.V.* 1992, 72; S. DEJONGHE, noot onder Kh. Gent 28 november 2000, *Bank Fin. R.* 2001, 191.

⁹⁷ Cass. 22 maart 1979, *A.C.* 1978-1979, 860; A. VAN OEVELEN, "Exoneratieclausules", in *Nuttige Tips voor Goede contracten*, Mechelen, Kluwer, 2004, 31-32.

⁹⁸ Cass. 22 maart 1979, *A.C.* 1978-1979, 860; S. STIJNS, *Leerboek Verbintenissenrecht*, Brugge, Die Keure, 2005, 162; A. VAN OEVELEN, "Exoneratieclausules", in *Nuttige Tips voor Goede contracten*, Mechelen, Kluwer, 2004, 32.

⁹⁹ L. CORNELIS, "Les clauses d'exonération de responsabilité couvrant la faute personnelle et leur interprétation", noot onder Cass. 22 maart 1979, *R.C.J.B.* 1981, 215-217; E. DIRIX en A. VAN OEVELEN, "Kroniek van het verbintenissenrecht (Gerechtelijke jaren 1978-1979 en 1979-1980)", *R.W.* 1980-1981, 2464; C. PAUWELS, *Contractuele aansprakelijkheid voor hulppersonen of uitvoeringsagenten*, Antwerpen-Apeldoorn, Maklu, 1995, 390-392; W. VAN GERVEN mmv S. COVEMAEKER, *Verbintenissenrecht*, Leuven Acco, 2006, 179.

van zware fout, i.e. om de aansprakelijkheid van de schuldenaar uit te sluiten in alle gevallen waar dat wettelijk gezien mogelijk is.

Stijns maakt in haar betoog op dit punt een onderscheid tussen 1) de restrictieve interpretatie, die inhoudt dat men de draagwijdte van een beding wijzigt, i.e. dat men bepaalde hypothesen uit het toepassingsgebied van het beding sluit, hoewel ze er gelet op de formulering wel degelijk onder vallen en 2) de strikte interpretatie, die ervoor zorgt dat de toepassing van het beding niet wordt uitgebreid tot hypothesen die oorspronkelijk niet werden geviseerd. Bedingen die afwijken van het gemeen recht moeten volgens Stijns niet restrictief maar strikt worden geïnterpreteerd¹⁰⁰, hetgeen impliceert dat algemeen geformuleerde bedingen een exoneratie voor zware fout *kunnen* omvatten. De rechter zal in de feiten op zoek moeten gaan naar de gemeenschappelijke bedoeling van de partijen.

44. Deze stelling is niet onverenigbaar met artikel 1162 B.W. dat bepaalt dat in geval van twijfel moet worden geïnterpreteerd in het voordeel van degene die zich heeft verbonden en in het nadeel van degene die heeft bedongen, i.e. in casu ten nadele van de partij die haar aansprakelijkheid uitsluit. Immers, artikel 1162 B.W. vindt maar toepassing wanneer het aan de hand van intrinsieke of extrinsieke elementen niet mogelijk is om de zin een draagwijdte van het beding te achterhalen¹⁰¹.

B. In de verhouding tot consumenten

45. Uit hetgeen voorafgaat, mag men niet afleiden dat in de verhouding tot consumenten algemeen geformuleerde exoneratiebedingen steeds in strijd zijn met artikel 32, 11° WHPC, dat het verbod omvat om zijn aansprakelijkheid uit te sluiten voor zware fout. Waar in het gemeen recht steeds vaker wordt geargumenteed dat algemeen geformuleerde exoneratiebedingen mede een exoneratie omvatten voor de zware fout, lijkt een dergelijke interpretatie niet mogelijk in het consumentenrecht. Men mag immers niet vergeten dat het uitgangspunt van de in het gemeen recht gehanteerde interpretatie de “gemeenschappelijke” bedoeling van de partijen is. Het lijkt moeilijk te argumenteren dat een verkoper die gebruik maakt van een algemeen geformuleerd exoneratiebeding, in de verhouding tot consumenten, de bedoeling heeft gehad zijn aansprakelijkheid voor zware fout uit te sluiten, aangezien dergelijke exoneratie door de wet wordt verboden. Ook in de rechtspraak werd reeds beslist dat een exoneratiebeding, dat algemeen wordt geformuleerd, niet in strijd is met artikel 32, 11° WHPC voor zover het geen exoneratie bevat voor het niet-uitvoeren van een verbintenis die één van de voornaamste prestaties van de overeenkomst bevat¹⁰². Meer concreet, opdat een exoneratiebeding onrechtmatig zou zijn bij toepassing van artikel 32, 11° WHPC, dient de verkoper zich uitdrukkelijk te ontslaan van zijn aansprakelijkheid voor zijn zware fout of zijn opzet.

46. Indien er twijfel bestaat omtrent de draagwijdte van een exoneratiebeding in een contract gesloten met een consument (bvb. omtrent de verplichtingen waarvoor de exoneratie geldt), dient toepassing te worden gemaakt van de voor de consument meest gunstige interpretatie (art. 31 §4 WHPC). Het onderscheid tussen artikel 31 §4 WHPC en artikel 1162 BW bestaat

¹⁰⁰ S. STIJNS, *Leerboek Verbintenissenrecht*, Brugge, Die Keure, 2005, 58-59.

¹⁰¹ Cass. 17 oktober 1988, *Arr.Cass.* 1988-1989, 175; Cass. 4 december 1986, *Arr.Cass.* 1986-1987, 454; Cass. 28 oktober 1983, *Arr.Cass.* 1983-1984, 245; Cass. 17 september 1982, *Arr.Cass.* 1982-1983, 86; Cass. 17 oktober 1988, *Arr.Cass.* 1988-1989, 175; Antwerpen 23 januari 1986, *R.W.* 1986-1987, 324, noot C. PAUWELS; Brussel 18 december 1987, *T.B.H.* 1989, 788.

¹⁰² Voorz. Kh. Brussel 1 september 1999, *DAOR* 1999, 178.



erin dat de regel die in artikel 31 §4 WHPC wordt geformuleerd onmiddellijk gehanteerd kan worden, i.e. van zodra een beding onduidelijk of ondubbelzinnig is. Het is in tegenstelling tot hetgeen het geval is bij toepassing van artikel 1162 B.W. niet vereist dat men eerst gebruik maakt van andere interpretatiemethoden.

Afdeling IV. De geldigheid van schadebedingen

47. Net zoals dit het geval was bij de beoordeling van de rechtmatigheid van exoneratiebedingen, dient ook bij schadebedingen een onderscheid te worden gemaakt naargelang de beoordeling van een schadebeding moet geschieden op grond van het gemeen recht, op grond van de regelen betreffende onrechtmatige bedingen die toepassing vinden in de verhouding tussen professionelen en consumenten of op grond van bijzondere reglementering betreffende bepaalde types van overeenkomsten.

Vooraf merken we nog op dat ook schadebedingen beperkend moeten geïnterpreteerd worden en in overeenkomsten, gesloten met consumenten, steeds in het voordeel van de consument (art. 31 §4 WHPC).

§ 1 Schadevergoedingsregelingen in het gemeen recht

A. Nalatigheidsinteressen

48. Artikel 1153 B.W. bepaalt dat de schuldeiser van een bepaalde geldsom, in het geval van laattijdige betaling van hetgeen verschuldigd is, steeds recht heeft op een schadevergoeding, gelijk aan de wettelijke interest¹⁰³. De nalatigheidsinterest is bij toepassing van artikel 1153 B.W. slechts verschuldigd vanaf de aanmaning tot betaling (ingebrekestelling), tenzij wanneer de wet de interest van rechtswege laat lopen. Aanvaard wordt dat artikel 1153 B.W. van suppletief recht is, hetgeen impliceert dat partijen de mogelijkheid hebben contractueel overeen te komen enerzijds dat een hogere nalatigheidsinterest verschuldigd is, anderzijds dat de nalatigheidsinterest verschuldigd is zodra de schuldenaar in gebreke blijft (i.e. zonder dat een aanmaning moet worden verstuurd)¹⁰⁴. Artikel 1153, lid 5 B.W. legt de mogelijkheid tot het bedingen van een hogere nalatigheidsinterestvoet echter aan banden. Meer concreet wordt bepaald dat de rechter de bedongen interest ambtshalve of op verzoek van de schuldenaar kan verminderen indien de bedongen interest kennelijk de ten gevolge van de door de vertraging geleden schade (= werkelijke schade) te boven gaat¹⁰⁵. In geval van vermindering behoudt de schuldeiser evenwel steeds het recht op de wettelijke interestvoet (heden 7%).

49. Rekening moet er verder mee gehouden worden dat in de wet van 2 augustus 2002 betreffende de bestrijding van de betalingsachterstand bij handelstransacties¹⁰⁶ een afwijking

¹⁰³ De schuldeiser hoeft daarbij de omvang van de werkelijk geleden schade niet te bewijzen.

¹⁰⁴ W. VAN GERVEN mmv S. COVEMAERKER, *Verbintenissenrecht*, Leuven Acco, 2006, 193; S. STIJNS, *Leerboek Verbintenissenrecht*, Brugge, Die Keure, 2005, 180.

¹⁰⁵ De vaststelling dat de vergelijking moet gebeuren met de werkelijk geleden schade wordt in de rechtsleer bekritiseerd. Voorgesteld wordt om naar analogie met hetgeen gebeurt bij de toetsing van schadebedingen de potentieel voorzienbare schade als toetsteen te gebruiken: A. VAN OEVELEN, "Schadebedingen", in *Nuttige tips voor goede contracten*, Mechelen, Kluwer, 2004, 67 en de daar geciteerde rechtsleer; J. BAECK, "Strafbedingen", in *Contractenrecht in Beweging*, Mechelen, Kluwer, 2004, 17-18 en de aldaar geciteerde rechtsleer en rechtspraak. Sommige rechtsleer pleit zelfs bij toepassing van de huidige wettekst voor de toetsing aan de potentieel voorzienbare schade: P. WÉRY, "Les clauses pénales", in *Contractuele clausules rond de (niet)uitvoering en de beëindiging van contracten*, Antwerpen, Intersentia, 2006, 211-212.

¹⁰⁶ Zie over deze wet o.m.: V. SAGAERT en I. SAMOY, "De wet van 2 augustus 2002 betreffende de bestrijding

op artikel 1153, lid 1 B.W. is voorzien. De wet is van toepassing op alle betalingen tot vergoeding van handelstransacties (art. 3)¹⁰⁷. Meer concreet wordt bepaald dat, tenzij wanneer de partijen anders zijn overeengekomen, de schuldeiser, indien de schuldenaar niet betaalt binnen de overeengekomen betalingstermijn of bij gebreke hiervan binnen de door de wet bepaalde betalingstermijn, vanaf de daaropvolgende dag van rechtswege en zonder ingebrekestelling, recht heeft op de betaling van een interest tegen de referentie-interestvoet vermeerderd met zeven procentpunten en afgerond tot het hogere halve procentpunt¹⁰⁸. De wet van 2 augustus 2002 wijkt op twee punten af van artikel 1153 B.W. Enerzijds wordt bepaald dat een ingebrekestelling niet noodzakelijk is opdat nalatigheidsinteressen verschuldigd zouden zijn. Anderzijds wordt voorzien in een interestvoet die aanzienlijk hoger ligt dan de wettelijke interestvoet.

Artikel 7 van de wet bepaalt dat, wanneer partijen een andere dan de wettelijke nalatigheidsinterest bepalen, de rechter over de mogelijkheid beschikt om kennelijk onbillijke nalatigheidsinteressen *in het voordeel van de schuldeiser* te herzien. Aangezien volgens de wet het initiatief tot herziening enkel van de schuldeiser kan uitgaan, worden door de wet enkel de gevallen geïllustreerd waarbij de schuldenaar een contractuele afwijking naar beneden toe (lagere interest dan deze voorzien door de wet) heeft weten te bedingen. Bij de beoordeling van het bestaan van het kennelijk onbillijk karakter zal de rechter moeten nagaan of objectieve redenen voorhanden zijn die een afwijking rechtvaardigen¹⁰⁹. Is dit niet het geval, dan kan de rechter de bedongen rentevoet verhogen tot de door de wet bepaalde interestvoet. Als voorbeeld van een objectieve reden om een lagere interestvoet te bedingen, kan worden verwezen naar de hypothese waarin een schuldenaar pas na een langere termijn beschikbare fondsen kan vrijmaken, dit omdat zijn eigen schuldenaars over een langere betalingstermijn beschikken¹¹⁰.

50. De vraag rijst of in het geval waarin de wet tot bestrijding van de betalingsachterstand van toepassing is de rechter, wanneer hij wordt geconfronteerd met een nalatigheidsinterestvoet die kennelijk hoger is dan de werkelijk geleden schade moet matigen tot de wettelijke interestvoet of tot de hogere nalatigheidsinterestvoet die is voorzien in de wet van 2002. De wetgever heeft dit niet uitdrukkelijk geregeld, maar rekening houdend met de ratio legis zijn wij van oordeel dat beide regelen complementair moeten worden toegepast, hetgeen impliceert dat de rechter maar kan matigen tot de door de wet van 2002 voorziene bijzondere interestvoet en niet tot de lagere wettelijke interestvoet¹¹¹.

van de betalingsachterstand bij handelstransacties. Een verwittigd wanbetaler is er twee waard”, *R.W.* 2002-2003, 321 e.v.; M. TISON en W. GELDHOF, “Nieuwe wetgeving rond de bestrijding van betalingsachterstand”, verschijnt in *Gandaius Permanente Vorming 2002*, Mechelen, Kluwer, 2003, 46 e.v.

¹⁰⁷ Handelstransacties zijn transacties tussen ondernemingen of tussen ondernemingen en aanbestedende overheden of aanbestedende diensten die leiden tot het leveren van goederen of het verrichten van diensten tegen vergoeding (art. 2, 1°).

¹⁰⁸ Voor het eerste semester van 2008 bedraagt de super-interest 11,5 %.

¹⁰⁹ Nagegaan moet dus in feite worden of de schuldenaar, vanuit zijn economische machtspositie, misbruik van zijn contractvrijheid heeft gepleegd: A. VAN OEVELEN, “Schadebedingen”, in *Nuttige tips voor goede contracten*, Mechelen, Kluwer, 2004, 72.

¹¹⁰ A. VAN OEVELEN, “Schadebedingen”, in *Nuttige tips voor goede contracten*, Mechelen, Kluwer, 2004, 72.

¹¹¹ V. SAGAERT en I. SAMOY, “De wet van 2 augustus 2002 betreffende de bestrijding van de betalingsachterstand bij handelstransacties. Een verwittigd wanbetaler is er twee waard”, *R.W.* 2002-2003, 331; A. VAN OEVELEN, “Schadebedingen”, in *Nuttige tips voor goede contracten*, Mechelen, Kluwer, 2004, 72.



B. Schadebedingen

51. Bij toepassing van artikel 1231 B.W. kan de rechter, ambtshalve of op verzoek van de schuldenaar, de bedongen schadevergoeding verminderen, wanneer de bedongen vergoeding *kennelijk* het bedrag te boven gaat dat de partijen konden vaststellen om de schade wegens de niet-uitvoering van de overeenkomst te vergoeden. De rechter dient aldus de bedongen vergoeding te vergelijken met de potentiële schade zoals deze voorzienbaar was ten tijde van het sluiten van het contract¹¹². Enkel wanneer de bedongen vergoeding kennelijk hoger is dan de potentiële schade kan de rechter zijn matigingsbevoegdheid uitoefenen. De vraag of een schadebeding kennelijk bovenmatig is, wordt dus niet beantwoord door de vergelijking te maken met de werkelijk geleden schade¹¹³, zoals dit (volgens de tekst van artikel 1153 B.W.) het geval is bij de toetsing van de bedongen nalatighedsinterest. Het gebruik van het woord “kennelijk” maakt bovendien duidelijk dat de rechter slechts beschikt over een marginaal toetsingsrecht¹¹⁴. De rechter mag het schadebeding slechts verminderen als het zo klaarblijkelijk bovenmatig is dat geen enkele persoon bij het sluiten van het contract de vergoeding voor de potentiële schade voor de desbetreffende contractuele wanprestatie dermate hoog zou hebben geraamd¹¹⁵.

Bij de beoordeling van het kennelijk bovenmatig karakter van het schadebeding, kan de rechter ook rekening houden met de bedongen nalatighedsinteresten (en omgekeerd). Hoewel het geen twijfel lijdt dat beiden in principe naast elkaar kunnen bestaan, kan de vereende werking van twee op zich geldige bedingen met zich meebrengen dat in zijn totaliteit een kennelijk bovenmatig vergoeding wordt bedongen voor laattijdige betaling¹¹⁶.

52. Wanneer de rechter van oordeel is dat de bedongen schadevergoeding kennelijk de potentieel voorzienbare schade overschrijdt en beslist om tot een matiging van de bedongen schadevergoeding over te gaan, kan hij de schuldenaar niet veroordelen tot een kleinere geldsom dan deze die bij gebreke aan strafbeding verschuldigd zou zijn geweest (art 1231 §1, lid 2 B.W.). De schuldeiser heeft met andere woorden steeds recht op de werkelijk geleden schade, waarvan hij het bewijs kan leveren. Benadrukt moet daarbij wel worden dat de werkelijk geleden schade slechts de benedengrens vormt en de rechter die vaststelt dat de bedongen vergoeding kennelijk bovenmatig is, niet verplicht is de vergoeding te verminderen tot de werkelijk geleden schade. Integendeel, hij moet er zich volgens het Hof van Cassatie toe beperken de vergoeding te verminderen tot de ten tijde van het sluiten van de overeenkomst voorzienbare schade¹¹⁷.

¹¹² P. WÉRY, “Les clauses pénales”, in *Contractuele clausules rond de (niet-)uitvoering en de beëindiging van contracten*, Antwerpen, Intersentia, 2006, 208; W. VAN GERVEN mmv S. COVEMAER, *Verbintenissenrecht*, Leuven Acco, 2006, 191. Dezelfde redenering moet gevolgd worden bij het toetsen van een wederverhuringsvergoeding: S. STIJNS, K. VANDERSCHOT en F. VERMANDER, “Schorsing en beëindiging van de huurovereenkomst naar gemeen recht”, Brugge, Die Keure, 2006, 586-588.

¹¹³ Daarmee wordt bedoeld dat de werkelijk geleden schade niet het enige beoordelingselement mag zijn, doch niet dat de rechter geen enkel element van de werkelijke schade in zijn redenering mag betrekken: J. BAECK, “Strafbedingen”, in *Contractenrecht in Beweging*, Mechelen, Kluwer, 2004, 15.

¹¹⁴ P. WÉRY, “Les clauses pénales”, in *Contractuele clausules rond de (niet-)uitvoering en de beëindiging van contracten*, Antwerpen, Intersentia, 2006, 207; S. STIJNS, K. VANDERSCHOT en F. VERMANDER, “Schorsing en beëindiging van de huurovereenkomst naar gemeen recht”, Brugge, Die Keure, 2006, 579.

¹¹⁵ A. VAN OEVELEN, “Schadebedingen”, in *Nuttige tips voor goede contracten*, Mechelen, Kluwer, 2004, 65-66.

¹¹⁶ P. WÉRY, “Les clauses pénales”, in *Contractuele clausules rond de (niet-)uitvoering en de beëindiging van contracten*, Antwerpen, Intersentia, 2006, 207.

¹¹⁷ Cass. 22 oktober 2004, *R.W.* 2005-2006, 460, noot D. MERTENS; P. WÉRY, “Les clauses pénales”, in *Contractuele clausules rond de (niet-)uitvoering en de beëindiging van contracten*, Antwerpen, Intersentia, 2006, 210-211.



Bij toepassing van artikel 1231 §2 B.W. kan de rechter de als schadevergoeding bedongen vergoeding ook verminderen indien de hoofdverbintenis gedeeltelijk is uitgevoerd¹¹⁸.

Daarnaast zou de rechter het schadebeding ook kunnen reduceren indien het op zich beschouwd niet kennelijk bovenmatig is, doch de gegeven omstandigheden met zich meebrengen dat een beroep op het geldige schadebeding kennelijk de grenzen van een normale uitoefening van dit recht te boven gaat (beperkende werking van de goede trouw)¹¹⁹

53. Tot slot willen wij in dit kader melding maken van artikel 1022 Ger. W. dat de nieuwe regeling omvat inzake de rechtsplegingvergoeding. De rechtsplegingvergoeding wordt in artikel 1022 Ger. W. gedefinieerd als de forfaitaire tegemoetkoming in de kosten en erelonen van de advocaat van de in het gelijk gestelde partij. De rechtsplegingvergoeding is dus een forfaitaire vergoeding die door de verliezende partij aan de in het gelijk gestelde partij betaald moet worden. Kern van de nieuwe regeling is dat de rechter in principe het bij Koninklijk Besluit bepaalde basisbedrag als rechtsplegingvergoeding toekent, doch dat hij dit bedrag op verzoek van één van de partijen kan verminderen of vermeerderen, zonder daarbij evenwel de bij Koninklijk Besluit bepaalde minimum- en maximumbedragen te overschrijden. De rechter die afwijkt van het basisbedrag, dient zijn beslissing met redenen te omkleden.

Hoewel deze regeling betreffende de rechtsplegingvergoeding geen gevolgen heeft voor de beoordeling van de rechtsgeldigheid van schadebedingen, bestaat er wel degelijk een verband tussen schadebedingen en de rechtsplegingvergoeding. Meer bepaald zal de rechter bij de beoordeling van het verzoek van de in het ongelijk gestelde schuldenaar om de rechtsplegingvergoeding te verminderen¹²⁰ onder meer rekening houden met de contractueel bepaalde vergoedingen voor de in het gelijk gestelde partij¹²¹. Een hoog, doch rechtsgeldig schadebeding, kan derhalve een reden zijn om een rechtsplegingvergoeding die lager is dan het basisbedrag toe te kennen.

§ 2 Schadebedingen in het consumentenrecht

54. De wet handelspraktijken bevat twee verschillende regelen die het gebruik van schadebedingen in contracten gesloten met consumenten aan banden leggen. Het betreft artikel 32, 15° WHPC dat niet-wederkerige en niet-gelijkwaardige schadebedingen verbiedt en artikel 32, 21° WHPC dat kennelijk bovenmatige schadebedingen verbiedt. De wet van 2 augustus 2002 bevat voor contracten gesloten met beoefenaren van vrij beroepen enkel een aan artikel 32, 21° WHPC vergelijkbare bepaling. Meer concreet worden bedingen verboden die tot doel hebben de cliënt die zijn verbintenissen niet nakomt een onevenredig hoge schadevergoeding op te leggen.

¹¹⁸ Brussel 26 januari 2001, *J.T.* 2002, 218.

¹¹⁹ W. VAN GERVEN mmv S. COVEMAEKER, *Verbintenissenrecht*, Leuven Acco, 2006, 192.

¹²⁰ Of het verzoek van de in het gelijk gestelde schuldeiser om de rechtsplegingsvergoeding te verhogen.

¹²¹ V. SAGAERT en I. SAMOY, “De verhaalbaarheid van kosten en erelonen van een advocaat volgens de wet van 21 april 2007 en het KB van 26 oktober 2007”, *Recht in Beweging*, Antwerpen, Maklu, 2008, 41. Daarnaast zal de rechter rekening houden met de financiële draagkracht van de verliezende partij, dit om het bedrag van de vergoeding te verminderen, de complexiteit van de zaak en het kennelijk onredelijk karakter van de situatie.

A. Niet-wederkerige schadebedingen

55. Artikel 32, 15° WHPC¹²² verbiedt bedingen die ertoe strekken het bedrag vast te stellen van de vergoeding die verschuldigd is door de consument die zijn verplichtingen niet nakomt, wanneer niet in een gelijkwaardige vergoeding is voorzien ten laste van de verkoper die in gebreke blijft¹²³. Naar onze overtuiging vindt deze bepaling zowel toepassing met betrekking tot schadebedingen als met betrekking tot nalatigheidsinteressen¹²⁴.

Deze bepaling verzet zich dus tegen een schadebeding (al dan niet bovenmatig) ten laste van de consument, wanneer niet tevens in een schadebeding ten laste van de verkoper wordt voorzien (wederkerigheid). De door de wet vereiste wederkerigheid bij schadebedingen moet aldus worden begrepen dat aan elk schadebeding dat een tekortkoming van de consument beteugelt ook een schadebeding moet beantwoorden voor een vergelijkbare tekortkoming van de verkoper¹²⁵. Bijvoorbeeld, bepaalt een beding dat in geval van laattijdige betaling door de koper een schadevergoeding verschuldigd is, dan moet de overeenkomst ook een beding bevatten dat voorziet in een schadevergoeding voor het geval waarin de verkoper niet tijdig tegemoet komt aan zijn leveringsverplichting. Wordt bepaald dat de consument een schadevergoeding verschuldigd is wanneer hij de overeenkomst annuleert¹²⁶, dan moet er ook een beding zijn dat de consument recht biedt op een schadevergoeding in het geval waarin de verkoper de overeenkomst foutief beëindigt.

Tevens is het verboden bedingen op te nemen waarin de bepaalde schadevergoedingen niet *gelijkwaardig* zijn. Wat het vereiste van gelijkwaardigheid betreft, is het duidelijk dat het niet moet gaan om een wiskundige gelijkheid¹²⁷. Dit mag niet verwonderen, gelet op het feit dat de verbintenissen van de consument en de verkoper zelden gelijkaardig zijn en het bedrag van de potentieel voorzienbare schade dan ook verschillend zal zijn.

De vraag rijst of aan het vereiste van gelijkwaardigheid is voldaan indien de algemene voorwaarden enerzijds bepalen dat de verkoper recht heeft op een forfaitaire schadeloosstelling en anderzijds dat de consument recht heeft op een schadevergoeding conform het gemeen recht. Wij zijn van oordeel dat dit niet het geval is¹²⁸. Een dergelijk beding biedt immers geen bijkomende rechten aan de consument, die ook bij afwezigheid van een uitdrukkelijke bepaling in de overeenkomst de mogelijkheid gehad zou hebben de verkoper, die in gebreke blijft, aan te spreken op grond van het gemeen recht. Bovendien biedt het beding aan de verkoper het voordeel dat hij wordt vrijgesteld van de niet geringe bewijslast om conform het gemeen recht de precieze omvang van de geleden schade die in oorzakelijk verband staat tot de wanprestatie van de wederpartij aan te tonen en te begroten.

¹²² Zie ook: R. STEENNOT, "Artikel 32, 15° WHPC", in *Artikelsgewijze commentaar handels- en economisch recht* en de daar geciteerde rechtsleer. Voor een recente toepassing: Brussel 31 mei 2006, *T. App.* 2006, afl. 4, 23

¹²³ Luik 5 februari 2002, *J.L.M.B.* 2002, 1764; Gent 17 december 2002, *DAOR* 2002, 314; Gent 19 december 2000, *Jaarboek Handelspraktijken 2000*, 455; Vred. Visé 2 april 2001, *T. Vred.* 2001, 357.

¹²⁴ In die zin bijvoorbeeld: P. WERY, "Le pouvoir du juge de soulever d'office la violation de l'article 32, 15° de la loi du 14 juillet 1991", noot onder Vred. Charleroi 25 oktober 2006, *J.L.M.B.* 2007, 201.

¹²⁵ Brussel 12 februari 2001, *Jaarboek Handelspraktijken 2001*, 274; Vred. Soignies 5 januari 2000, *J.L.M.B.* 2000, 1005.

¹²⁶ Dit veronderstelt dat de eenzijdige beëindiging een wanprestatie inhoudt in hoofde van de consument.

¹²⁷ Rb. Brussel 15 mei 1997, *J.T.* 1997, 618; P. DE VROEDE, Y. MERCHIERS en I. DEMUYNCK, "Algemeen Handelsrecht, handelspraktijken en consumentenbescherming. Overzicht van rechtspraak", *T.P.R.* 1999, 489.

¹²⁸ In die zin ook: Rb. Hasselt 6 maart 2000, *Limb. Rechtsl.* 2000, 429; Vred. Fontaine-l-Eveque 12 oktober 2005, wordt gepubliceerd in *T. Vred.* 2007, noot R. STEENNOT; P. WERY, "L'article 32, 15° de la loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et sur la protection et l'information du consommateur: l'exigence de la réciprocité des clauses pénales", noot onder Rb. Charleroi 15 september 2000, *J.L.M.B.* 2001, 1254.



In hoofde van de consument blijft deze bewijslast daarentegen integraal bestaan. Deze stelling, die evenwel niet unaniem wordt aanvaard in de rechtspraak¹²⁹ en rechtsleer¹³⁰, vindt men ook terug in het K.B. betreffende het gebruik van bepaalde bedingen in de bemiddelingsovereenkomsten van vastgoedmakelaars. (infra nr. 62).

B. Bovenmatige schadebedingen

56. Artikel 32, 21° WHPC¹³¹ verbiedt bedingen die in geval van niet-uitvoering of vertraging in de uitvoering van de verbintenissen van de koper, schadevergoedingsbedragen vaststellen die *duidelijk* niet evenredig zijn aan het nadeel dat door de verkoper kan worden geleden. Artikel 32, 21° WHPC sanctioneert aldus de kennelijke onevenredigheid tussen enerzijds de bedongen schadevergoeding en anderzijds het nadeel dat door de verkoper *kan* worden geleden. Middels het gebruik van het woordje “kan” wordt duidelijk gemaakt dat de bedongen schadevergoeding, net zoals dit het geval is bij toepassing van het gemeen recht moet worden vergeleken met de potentiële schade, zoals die op het ogenblik van de contractsluiting voorzienbaar was¹³².

C. Sanctionering

57. Schadebedingen die niet wederkering of niet gelijkwaardig zijn of die kennelijk bovenmatig zijn, zijn bij toepassing van de wet handelspraktijken nietig. De nietigheid kan – of moet zelfs – ambtshalve door de rechter worden opgeworpen, zoals kan blijken uit de rechtspraak van het Europese Hof van Justitie¹³³. Het spreekt voor zich dat de nietigheid van het schadebeding niet tot gevolg heeft dat de verkoper geen enkele aanspraak kan maken op schadevergoeding. Hij kan nog steeds aanspraak maken op een vergoeding voor de daadwerkelijk geleden schade¹³⁴. Op dit punt dient evenwel te worden benadrukt dat wanneer de verbintenis van de consument erin bestaat om een geldsom te betalen, de nietigheid van het schadebeding tot gevolg heeft dat de schuldeiser nog slechts aanspraak kan maken op nalatigheidsinteressen¹³⁵.

¹²⁹ Antwerpen 10 mei 2004, *Jaarboek Handelspraktijken 2004*, 255.

¹³⁰ F. BURSENS en K. MARCHAND, “Het contract van de vastgoedmakelaar onder invloed van het consumentenrecht”, in *Bijzondere overeenkomsten*, Antwerpen, Maklu, 2006, 213.

¹³¹ Zie ook: R. STEENNOT, “Artikel 32, 21° WHPC”, in artikelsgewijze commentaar handels- en economisch recht en de daar geciteerde rechtsleer.

¹³² Antwerpen 24 september 2002, *D.C.C.R.* 2003, afl. 61, 29, noot P. DE VROEDE. P. WERY, “Les clauses abusives relatives à l’inexécution des obligations contractuelles dans les lois de protection des consommateurs du 14 juillet 1991 et du 2 août 2002”, *J.T.* 2003, 803. De werkelijke schade kan ook hier hoogstens als feitelijk element in overweging worden genomen met het oog op de beoordeling van de omvang van de potentiële schade: Rb. Hasselt 6 maart 2000, *Limb. Rechtsl.* 2000, 429.

¹³³ H.v.J. 27 juni 2000, *Oceano Grupo Quintero en R. Murciano Quintero*, zaken nrs. C-240/98 tot C-244/98, *J.C.P.* 11 april 2001, II, 10513; H.v.J. 21 november 2002, *Cofidis*, zaak nr. C-473/00, *J.C.P.* 2003, Jur. II, 10082, p. 947, noot G. PAISANT; R. STEENNOT, “Artikel 33 WHPC”, in *Artikelsgewijze Commentaar Handels- en Economisch Recht*, Kluwer, losbl., alsook de daar geciteerde rechtsleer.

¹³⁴ Brussel 31 mei 2006, *T. App.* 2006, afl. 4, 23; Brussel 12 februari 2001, *Jaarboek Handelspraktijken 2001*, 274; J. STUYCK, *Handelspraktijken*, in *Beginselen van Belgisch Privaatrecht*, Mechelen, Kluwer – Story-Scientia, 2003, 334.

¹³⁵ P. WÉRY, “Les clauses pénales”, in *Contractuele clausules rond de (niet-)uitvoering en de beëindiging van contracten*, Antwerpen, Intersentia, 2006, 220.



D. Verhouding tussen het gemeen recht en de wet handelspraktijken

58. Zoals reeds vermeld (supra nr. 52) heeft de rechter bij toepassing van artikel 1231 §1 B.W. enkel de mogelijkheid om de bedongen schadevergoeding te reduceren tot de potentieel voorzienbare schade, met als benedengrens de werkelijk geleden schade. In toepassing van artikel 32, 15° en 32, 21° WHPC moet hij het beding daarentegen nietig verklaren. Wanneer een beding in de contractuele voorwaarden onrechtmatig is omdat het in geval van niet-uitvoering of vertraging in de uitvoering van de verbintenissen van de koper schadevergoedingsbedragen vaststelt die duidelijk niet evenredig zijn aan het nadeel dat door de verkoper kan worden geleden (art. 32, 21° WHPC), dan rijst de vraag of de rechter de nietigheid van het betrokken beding *moet* vaststellen (art. 33 WHPC) of dat hij in toepassing van het gemeen recht de mogelijkheid heeft om het schadevergoedingsbedrag te verminderen (tot de potentieel voorzienbare schade die hoger is dan de werkelijk geleden schade). In de rechtspraak werd geoordeeld dat de wet handelspraktijken in de verhouding tot consumenten als *lex specialis* voorrang heeft op het gemeen recht. De rechter beschikt niet over de matigingsbevoegdheid die hem in het gemeen recht wordt toegekend en is er dan ook toe gehouden de nietigheid van het beding vast te stellen¹³⁶.

§ 3 Schadebedingen en bijzondere overeenkomsten

A. Contracten met vastgoedmakelaars

59. In contracten gesloten met vastgoedmakelaars rijst vaak discussie over de vraag in welke omstandigheden de consument ertoe gehouden is (een deel van) het commissieloon te betalen, dit al dan niet bij wege van schadevergoeding. In het reeds geciteerde K.B. van 12 januari 2007 werd hieromtrent een uitdrukkelijke regeling opgenomen, die een onderscheid maakt tussen de situatie waarin de vastgoedmakelaar recht heeft op zijn commissie omdat deze de overeenkomst correct heeft uitgevoerd – i.e. omdat de verhuur- of verkoopovereenkomst duidelijk tot stand is gekomen dankzij de inspanningen van de makelaar¹³⁷ – en de hypothese waarin de consument een deel van het commissieloon (maximaal 75 %) verschuldigd is bij wege van schadevergoeding omdat hij zijn contractuele verplichtingen miskent.

1) *Recht op commissie*

60. Hoewel de bepalingen uit het K.B. die aangeven wanneer de makelaar recht heeft op zijn commissieloon geen betrekking hebben op schadevergoedingen, willen we deze bepalingen hier toch kort vermelden, gelet op hun groot praktisch belang en omdat in de praktijk wel eens verwarring zou kunnen ontstaan over de hypothesen waarin de makelaar recht heeft op zijn commissieloon en de hypothese waarin hij enkel aanspraak kan maken op een schadevergoeding.

Uiteraard zal de vastgoedmakelaar recht hebben op de bedongen commissie indien door zijn bemiddeling een verkoop- of verhuurovereenkomst kan worden gesloten. Daarnaast kan de vastgoedmakelaar in de overeenkomst bedingen – er moet dus wel een beding zijn - dat hij ook in een aantal andere gevallen recht heeft op de volledige commissie, met name indien:

¹³⁶ Gent 2 februari 2005, *Jaarboek Handelspraktijken 2005*, 324, noot P. DE VROEDE; Rb. Hasselt 6 maart 2000, *Limb. Rechtsl.* 2000, 435; P. WERY, “Les clauses abusives relatives à l’inexécution des obligations contractuelles dans les lois de protection des consommateurs du 14 juillet 1991 et du 2 août 2002”, *J.T.* 2003, 805.

¹³⁷ Zie ook voorheen in de rechtspraak: Bergen 13 oktober 2003, *T.B.B.R.* 2004, 438, noot G. GATHEM.

1. Een partij een geldig bod heeft uitgebracht en het bestaan van dit bod kan worden bewezen door een geschrift of op een andere manier die de klant een vast bewijs levert van het bod. In geval van een geldig bod is het dus irrelevant of er daadwerkelijk een verkoop- of verhuurovereenkomst wordt gesloten. De vastgoedmakelaar zal hoe dan ook recht hebben op zijn commissie. Wat een geldig bod is, wordt niet gedefinieerd maar het gaat om een bod dat voldoet aan de voorwaarden die zijn overeengekomen tussen de consument en de vastgoedmakelaar (vb. inzake minimum vraagprijs).
2. De consument gedurende de looptijd van de makelaarsovereenkomst een contract sluit met een partij waaraan de makelaar precieze en individuele informatie heeft verschaft. Dergelijke contractuele bepaling moet vermijden dat een consument tracht te ontsnappen aan de verplichting om een commissie te betalen door de verkoop- of verhuurovereenkomst zonder toedoen van de makelaar te sluiten met een partij die nochtans via de makelaar met de consument in contact is gekomen. De vastgoedmakelaar moet wel bewijzen dat hij aan die partij precieze en individuele informatie heeft verstrekt. Het is dus bijvoorbeeld niet voldoende dat die wederpartij een advertentie in een krant heeft gezien of de website van de makelaar heeft bezocht. Het betreft dan immers geen individuele informatie.
3. De consument na de beëindiging van de overeenkomst met de vastgoedmakelaar een verkoop- of verhuurovereenkomst sluit met een partij aan wie de makelaar tijdens de makelaarsovereenkomst precieze en individuele informatie heeft verschaft. Opdat de makelaar recht heeft op zijn commissie is vereist dat: a) de vastgoedmakelaar binnen de zeven werkdagen¹³⁸ na de beëindiging van de overeenkomst aan de consument een lijst heeft overgemaakt van personen aan wie hij precieze en individuele informatie heeft gegeven; b) de verkoop- of verhuurovereenkomst door de consument wordt gesloten met een persoon die op de lijst staat vermeld of met een persoon die met de op de lijst vermelde persoon in een zodanige verhouding staat dat men redelijkerwijze kan aannemen dat die persoon (dit kan ook een rechtspersoon zijn) eveneens over de informatie beschikte en c) de overeenkomst door de consument wordt gesloten binnen de zes maanden na de beëindiging van de makelaarsovereenkomst.

2) Schadevergoeding

61. In andere gevallen kan de vastgoedmakelaar geen aanspraak maken op een *volledige* commissie. In bepaalde situaties zal hij wel recht hebben op een deel van zijn commissie, dit bij wege van schadevergoeding. Het K.B. bepaalt op dit punt dat schadebedingen nooit meer dan 75% van de commissie of het ereloon mogen bedragen. Bedingen die bepalen dat de consument een forfaitair bedrag moet betalen bij het miskennen van de exclusiviteit¹³⁹, i.e. door het goed zelf te verkopen of doordat een andere makelaar wordt belast met de verkoopbemiddeling moeten volgens het K.B. als schadebedingen worden beschouwd¹⁴⁰. Het forfaitair te betalen bedrag mag bij miskennis van de exclusiviteit dus 75% van het commissieloon niet overschrijden.

¹³⁸ Zaterdag zijn bij toepassing van artikel 1 WHPC werkdagen.

¹³⁹ Wij vullen de term exclusiviteit zo in dat het de consument niet enkel wordt verboden een andere makelaar onder de arm te nemen, doch tevens om het onroerend goed zelf te verkopen of verhuren, dit omdat dergelijk exclusiviteitsbeding in de praktijk meest gangbaar is (dit is ook zo voorzien in het typecontract van het CIB). Over de discussie rond het begrip exclusiviteit: E. SWAENPOEL, "Het Koninklijk Besluit van 12 januari 2007 inzake de bemiddelingsovereenkomsten tussen vastgoedmakelaar en consument: een effectieve oplossing voor de knelpunten uit het verleden?", *T.B.B.R.* 2007, 407.

¹⁴⁰ In dezelfde zin voor K.B.: Luik 27 juni 2005, *J.L.M.B.* 2005, 1873.



Men moet zich dus bij het lezen van deze regelen hoeden voor verwarring. Verkoopt een consument tijdens het bestaan van de makelaarsovereenkomst het onroerend goed aan een partij aan wie door de makelaar precieze en individuele informatie werd gegeven, dan heeft de makelaar recht op de volledige commissie (dit ongeacht of er exclusiviteit is). Verkoopt de consument tijdens het bestaan van de makelaarsovereenkomst het onroerend goed aan een partij aan wie de makelaar geen precieze of individuele informatie heeft gegeven, dan kan de makelaar slechts recht hebben op een vergoeding van maximaal 75% van de commissie en dit enkel voor zover de overeenkomst de consument verbiedt tot dergelijke verkoop over te gaan (exclusiviteit).

62. Tot slot nog dit: schadebedingen dienen ook in contracten met vastgoedmakelaars wederkerig en gelijkwaardig te zijn. Het K.B. bepaalt op dit punt uitdrukkelijk dat:

- het vereiste van wederkerigheid met zich meebrengt dat tegenover een schadebeding dat een bedrag vastlegt bij niet-nakoming door de consument van zijn verplichtingen, er altijd een schadebeding dient opgenomen te worden dat een bedrag vastlegt bij niet-nakoming van een verplichting van de makelaar die hieraan beantwoordt en
- dat het vereiste van gelijkwaardigheid onder meer met zich meebrengt dat het bedongen bedrag van dezelfde orde moet zijn, en dat niet aan één partij het bewijs van schade wordt opgelegd, terwijl een schadebeding ten voordele van de andere partij dit bewijs van schade niet oplegt.

Het moge duidelijk zijn dat voor contracten die onder het toepassingsgebied van het K.B. vallen het in geen geval nog kan volstaan langs de ene kant te bepalen dat de vastgoedmakelaar recht heeft op een forfaitaire vergoeding en langs de andere kant te bepalen dat de consument recht heeft op een schadevergoeding naar gemeen recht. Ook de consument moet recht hebben op een forfaitaire vergoeding¹⁴¹.

B. Landpacht

63. Artikel 29 van de Pachtwet verbiedt inzake pacht het opnemen van schadebedingen in de overeenkomst. De eiser zal dus steeds moeten aantonen welke schade hij daadwerkelijk heeft geleden.

C. Consumentenkrediet

64. De wet consumentenkrediet bevat in artikel 27 bis WCK een bijzondere regeling omtrent de bedragen die in het geval waarin de consument in gebreke blijft van de consument kunnen worden ingevorderd. Er wordt daarbij onder meer een onderscheid gemaakt tussen de hypothese van een ontbinding (of verval van termijnbepaling) en de hypothese van de eenvoudige betalingsachterstand die geen ontbinding rechtvaardigt (infra nr. 92 over de geldigheid van uitdrukkelijk ontbindende bedingen).

1) Ontbinding

65. In geval van ontbinding of bij verval van termijnbepaling mag aan de consument geen andere betaling worden gevraagd dan (art. 27 bis, § 1 W.C.K.):

¹⁴¹ Voor het K.B. van 12 januari 2007 werd specifiek met betrekking tot contracten met vastgoedmakelaars anders geargumenteed door F. BURSENS en K. MARCHAND, "Het contract van de vastgoedmakelaar onder invloed van het consumentenrecht", in *Bijzondere overeenkomsten*, Antwerpen, Maklu, 2006, 213.

- het verschuldigd blijvende saldo, i.e. het bedrag in hoofdsom dat moet worden gestort om het kapitaal af te lossen of terug te betalen¹⁴²;
- het bedrag van de vervallen en niet-betaalde totale kosten van het krediet; het betreft alle kosten van het krediet met inbegrip van de rente van de termijnen die niet werden betaald, doch betaald hadden moeten zijn;
- het bedrag van de *overeengekomen* nalatigheidsinterest;
- de *overeengekomen* straffen of schadevergoedingen binnen bepaalde grenzen.

66. Vooreerst moet worden opgemerkt dat nalatigheidsinterest in de kredietovereenkomst moet worden vermeld. Dit vloeit niet enkel voort uit een letterlijke lezing van artikel 27 bis W.C.K., doch tevens uit artikel 14 §2, 11° W.C.K. dat vereist dat de bedongen nalatigheidsinterestvoet in de overeenkomst wordt vermeld. Is niet aan dit vereiste voldaan, dan kan de rechter de kredietovereenkomst nietig verklaren of – en dit is veel voordeliger voor de consument – de verplichtingen van de consument verminderen en dit tot hoogstens de prijs bij contante betaling of het ontleende bedrag. In geval van vermindering van de verplichtingen van de consument behoudt deze het voordeel van de betaling in termijnen.

De overeengekomen nalatigheidsinterestvoet mag voor de kredietopeningen niet hoger liggen dan de laatste toegepaste debetrentevoet¹⁴³ en voor andere kredietovereenkomsten niet hoger zijn dan het laatste overeengekomen jaarlijkse kostenpercentage, verhoogd met een coëfficiënt van hoogstens 10 % (art. 27 bis, § 3 W.C.K.). Bijvoorbeeld bij een JKP van 8 % mag de nalatigheidsinterest maximaal 8,8% bedragen. De berekening geschiedt derhalve niet in functie van het maximaal toegestaan JKP, doch in functie van het laatst overeengekomen JKP¹⁴⁴, dat uiteraard niet hoger mag zijn dan het maximale JKP (dit is in principe¹⁴⁵ het JKP dat gold bij het sluiten van de overeenkomst).

67. Artikel 27 bis, § 1 W.C.K. bepaalt uitdrukkelijk dat de overeengekomen schadevergoedingen (=schadebedingen) moeten worden berekend op het verschuldigd blijvende saldo en niet hoger mogen zijn dan:

- ten hoogste 10 % van de schijf van het verschuldigd blijvende saldo tot 7 500 euro;
- ten hoogste 5 % van de schijf van het verschuldigd blijvende saldo boven 7 500 euro¹⁴⁶.

Indien bijvoorbeeld het verschuldigd blijvend saldo bij de ontbinding 12000 euro bedraagt, zal de maximaal verschuldigde schadevergoeding bij toepassing van deze bepaling gelijk zijn aan 975 euro (750 + 225 euro).

¹⁴² Vgl. Vred. Luik 17 april 2002, *Jaarboek Kredietrecht 2002*, 183; Vred. Grâce-Hollogne 13 februari 2001, *T. Vred.* 2002, 143. De omvang van dit bedrag kan worden afgeleid uit de aflossingstabel.

¹⁴³ Vereist is dat de kredietgever kan aantonen dat de kredietnemer aan de hand van een rekeningoverzicht (art. 59 §2 W.C.K.) voorafgaandelijk op de hoogte werd gebracht van de wijziging van de rentevoet. Zoniet moet de oorspronkelijk overeengekomen rentevoet als uitgangspunt dienen: Vred. Grimbergen 19 november 2003, *Jaarboek Kredietrecht 2003*, 140. Deze rentevoet mag niet hoger zijn dan de door de Koning bepaalde maximale rentevoet.

¹⁴⁴ Vred. Oudenaarde-Kruishoutem 10 juli 2003, *Jaarboek Kredietrecht 2003*, 121; Vred. Fléron 29 juni 2004, *Jaarboek Kredietrecht 2004*, 78.

¹⁴⁵ Dit is enkel anders bij kredietovereenkomsten aangaan voor een duur van meer dan vijf jaar en waarin is voorzien in de variabiliteit van de rente.

¹⁴⁶ Rb. Antwerpen 7 september 2004, *Jaarboek Kredietrecht 2004*, 70; Vred. Sint-Niklaas 25 juni 2003, *Jaarboek Kredietrecht 2003*, 117. Vgl. Vred. Luik 17 april 2002, *Jaarboek Kredietrecht 2002*, 183; Vred. Verviers – Herve 19 november 2002, *Jaarboek Handelspraktijken 2002*, 175.

Wanneer in de overeenkomst wordt bepaald dat in geval van ontbinding van de overeenkomst de verplichting blijft bestaan om de resterende opeisbaar geworden termijnen volledig te betalen (inclusief interesten), dan moet een dergelijk beding beschouwd worden als een schadebeding¹⁴⁷. Immers, de interesten vormen in geval van normale uitvoering van de overeenkomst de vergoeding die betaald wordt voor het gebruik van het geld en de immobilisatie van het kapitaal. Eens het kapitaal volledig terug is betaald (zoals in geval van ontbinding), bestaat er geen enkele reden meer om vergoedende interesten van de consument te vragen. Gebeurt dit toch, dan gaat het in werkelijkheid om een schadebeding dat ertoe strekt de schade te vergoeden die ontstaat ingevolge de gebrekkige uitvoering van de overeenkomst door de consument. Dit beding moet dan ook getoetst worden aan artikel 27 bis §1 W.C.K.

68. Bedingen die straffen of schadevergoedingen opleggen waarin de wet niet voorziet zijn nietig op grond van artikel 28 W.C.K. Vordert een kredietgever in strijd met artikel 27 bis W.C.K. een vergoeding die niet in de kredietovereenkomst is bedongen, dan kan de rechter artikel 28 W.C.K. niet toepassen, doch moet hij zich steunen op artikel 90, lid 1 W.C.K. dat bepaalt dat de consument van rechtswege wordt ontslagen van de betaling van straffen of schadevergoedingen waarin artikel 27 bis W.C.K. niet voorziet. Men kan er daarbij van uitgaan dat de rechter de consument, om de enkele reden van overschrijding van de grenzen van artikel 27 bis W.C.K. niet kan vrijstellen van de betaling van een schadevergoeding of van nalatigheidsinteresten, doch zich er in toepassing van artikel 90, lid 1 W.C.K. toe moet beperken de verplichtingen van de consument te reduceren tot datgene wat wettelijk is toegelaten¹⁴⁸ (of lager bij toepassing van artikel 90, lid 2 W.C.K.: infra nr. 69). Deze oplossing werd ook in toepassing van het oude artikel 90 lid 1, juncto het oude artikel 28 W.C.K. aanvaard¹⁴⁹. De tekst van het oude artikel 90, lid 1 W.C.K. was op dit punt evenwel anders en duidelijker geformuleerd.

69. De vaststelling dat de overeengekomen of toegepaste straffen of schadevergoedingen in overeenstemming zijn met artikel 27 bis W.C.K., m.a.w. de door artikel 27 bis W.C.K. bepaalde grenzen niet overschrijden, betekent niet noodzakelijk dat de kredietgever deze bedragen ook daadwerkelijk zal kunnen invorderen. Artikel 90, lid 2 W.C.K. biedt de rechter immers de mogelijkheid om de overeengekomen of toegepaste straffen of schadevergoedingen verder – en dit zelfs ambtshalve - te verminderen of de consument er zelfs geheel van te ontslaan¹⁵⁰. Het gaat daarbij zowel over de overeengekomen nalatigheidsinteresten als over de overeengekomen schadebedingen. Benadrukt moet worden dat de rechter enkel kan optreden wanneer de overeengekomen of toegepaste straffen of schadevergoedingen overdreven of onverantwoord zijn.

Bij de beoordeling van het onverantwoord karakter van de bedongen schadevergoeding kan volgens het Hof van Cassatie rekening worden gehouden met externe omstandigheden, daarin

¹⁴⁷ Cass. 20 maart 1998, *Jaarboek Kredietrecht 1998*, 203, noot E. BALATE, F. DE PATOUL en P. DEJEMEPPE; *D.C.C.R.* 1998, 243, noot F. DOMONT-NAERT; Vred. Fléron 30 juni 1998, *Jaarboek Kredietrecht 1998*, 212, noot J.P. DESSART; Vred. Doornik 26 februari 2002, *Jaarboek Kredietrecht 2002*, 180; Vred. Luik 17 april 2002, *Jaarboek Kredietrecht 2002*, 183; Vred. Grâce-Hollogne 12 september 2000, *Jaarboek Kredietrecht 2000*, 93, noot A. SÉNÉCAL; Vred. Grâce-Hollogne 13 februari 2001, *Jaarboek Kredietrecht 2001*, 176.

¹⁴⁸ Vgl. Vred. Luik 17 april 2002, *Jaarboek Kredietrecht 2002*, 183.

¹⁴⁹ Vred. Beveren 7 april 1998, *Jaarboek Kredietrecht 1998*, 243.

¹⁵⁰ Rb. Kortrijk 4 juni 2003, *Jaarboek Kredietrecht 2003*, 109; Vred. Izegem 16 juni 2004, *Jaarboek Kredietrecht 2004*, 75.



begrepen de ongelukkige situatie waarin de consument te goeder trouw zich bevindt¹⁵¹. Een schadevergoeding kan dus onverantwoord zijn wanneer het, gelet op externe omstandigheden die de consument ongewild in een moeilijke positie hebben gebracht (vb. een niet-voorzien financiële tegenslag waaraan de consument geen schuld treft, ziekte, werkloosheid), niet gerechtvaardigd is van de consument een dergelijke vergoeding te vragen¹⁵².

Rest nog de vraag wanneer een schadevergoeding overdreven is. Moet men daartoe, zoals dit het geval is bij toepassing van het gemeen recht, nagaan of de contractueel voorziene vergoedingen overeenstemmen met de potentiële schade, zoals voorzienbaar bij het sluiten van het contract? Neen, men kan er immers van uitgaan dat artikel 27 bis W.C.K. bepaalt welke de schade is die voorzienbaar is bij het sluiten van het contract. Naar onze overtuiging kan een schadevergoeding dan ook enkel als overdreven worden beschouwd wanneer zij in verhouding tot de wanprestatie of tot de werkelijk geleden schade overmatig is¹⁵³.

De rechter kan bij dit alles naar onze overtuiging ook rekening houden met de vereende werking van schadebedingen en nalatigheidsinteressen¹⁵⁴. Let wel op: de loutere vaststelling dat naast een schadebeding nalatigheidsinteressen worden gevraagd, volstaat niet om het overdreven karakter te bewijzen. Aangetoond moet worden dat de gecombineerde toepassing van een schadebeding en nalatigheidsinteressen, gelet de omstandigheden in een concreet geval onverantwoord of overdreven is, dit ondanks het feit dat de in artikel 27 bis W.C.K. bepaalde grenzen worden gerespecteerd.

70. Het is duidelijk dat de in artikel 27 bis W.C.K. bepaalde regeling als *lex specialis* voorrang heeft op artikel 1231 B.W. en artikel 32, 21° WHPC. De vraag rijst evenwel of naast artikel 27 bis W.C.K. artikel 32, 15° WHPC, dat niet-wederkerige en niet-gelijkwaardige schadebedingen verbiedt, toegepast kan worden. In de rechtspraak werd geoordeeld dat artikel 32, 15° WHPC niet van toepassing is wanneer men te maken heeft met een lening op afbetaling die onder de toepassing van de wet consumentenkrediet valt. De rechter steunde zich daarbij enerzijds op het feit dat de wet consumentenkrediet, en in het bijzonder de beoordelingsbevoegdheid van de vrederechter zoals omschreven in artikel 90 W.C.K., een *lex specialis* is die voorrang heeft op de wet handelspraktijken, anderzijds op de overweging dat de lening op afbetaling geen wederkerige overeenkomst is, nu zij maar ontstaat eens de kredietgever het geleende bedrag aan de consument heeft overhandigd¹⁵⁵. In de annotatie wordt dit vonnis terecht bekritiseerd. Geargumenteed wordt enerzijds dat de lening op afbetaling wel een wederkerige overeenkomst is onder de toepassing van de wet consumentenkrediet, anderzijds dat de sanctioneringsmechanismen, die in de wet consumentenkrediet zijn bepaald, niet afwijken van artikel 32, 15° WHPC, doch dat beide

¹⁵¹ Cass. 5 maart 2004, *Jaarboek Kredietrecht 2004*, 89, noot M. DAMBRE. Zie verder: Rb. Oudenaarde 1 september 1999, *Jaarboek Kredietrecht 1999*, 127; Rb. Oudenaarde 24 maart 1999, *Jaarboek Kredietrecht 1999*, 96; D. BLOMMAERT en F. NICHELS, "Artikel 90 W.C.K.", in *Artikelsgewijze Commentaar Financieel Recht*, Kluwer, losbl.

¹⁵² Rb. Kortrijk 4 juni 2003, *Jaarboek Kredietrecht 2003*, 109.

¹⁵³ Zie: Rb. Kortrijk, 14 februari 2003, *Jaarboek Kredietrecht 2003*, 103. Vgl. Vred. Luik 10 november 1998, *T. Vred. 2000*, 159; Vred. Torhout 12 mei 1998, *Jaarboek Kredietrecht 1998*, 61; Vred. Doornik 4 april 2000, *Jaarboek Kredietrecht 2000*, 85; Vred. Doornik 26 februari 2002, *Jaarboek Kredietrecht 2002*, 180; Vred. Grâce-Hollogne 12 september 2000, *Jaarboek Kredietrecht 2000*, 93.

¹⁵⁴ Vgl. Vred. Grâce-Hollogne 12 september 2000, *Jaarboek Kredietrecht 2000*, 93, noot A. SÉNÉCAL; Vred. Grâce-Hollogne 13 februari 2001, *Jaarboek Kredietrecht 2001*, 176; Vred. Grâce-Hollogne 20 februari 2001, *Jaarboek Kredietrecht 2001*, 184.

¹⁵⁵ Vred. Lessen 30 september 1998, *Jaarboek Kredietrecht 1998*, 226, noot J. VAN LYSEBETTENS; Vred. Lessen 25 februari 1998, *Jaarboek Kredietrecht 1998*, 323.



regelen complementair zijn¹⁵⁶. Inderdaad, niets belet dat een schadebeding zowel aan de wet consumentenkrediet als aan artikel 32, 15° WHPC wordt getoetst.

2) Eenvoudige betalingsachterstand

71. Bij eenvoudige betalingsachterstand mag aan de consument geen andere betaling worden gevraagd dan (art. 27 bis §2 W.C.K.):

- het vervallen en niet-betaalde kapitaal;
- het bedrag van de vervallen en niet-betaalde totale kosten van het krediet¹⁵⁷;
- het bedrag van de overeengekomen nalatigheidsinterest berekend op het vervallen en niet-betaalde kapitaal en
- de overeengekomen kosten voor de maanbrieven en de brieven voor ingebrekestelling.

In het geval van eenvoudige betalingsachterstand kan de kredietgever zich dus niet beroepen op het in de kredietovereenkomst voorziene schadebeding.

72. Indien de consument in gebreke blijft, zal hij zich eerst bevinden in de fase van de eenvoudige betalingsachterstand. Indien hij in gebreke blijft, zal dan uiteindelijk de ontbinding kunnen plaatsvinden (infra nr. 92). In geval van een dergelijke ontbinding, zullen de kosten voor maanbrieven en brieven voor ingebrekestelling niet meer verschuldigd zijn. Deze kosten maken deel uit van de schadevergoeding die de kredietgever bij toepassing van het overeengekomen schadebeding verkrijgt. Deze kosten kunnen dus in geval van ontbinding niet gecumuleerd worden met het voorziene schadebeding. Wat de berekening van de nalatigheidsinterest betreft, moet als volgt te werk worden gegaan. Tot de datum van ontbinding moeten de nalatigheidsinteresten berekend worden op het vervallen en niet-betaalde kapitaal. Pas vanaf de datum waarop de ontbinding intreedt, kan de berekening van de interesten geschieden op het verschuldigd blijvend saldo.

Afdeling V. De geldigheid van opzegbedingen

73. De hierboven aangehaalde wettelijke bepalingen betreffende de toetsing van schadebedingen kunnen niet rechtstreeks worden gehanteerd om overdreven verbrekingsbedingen aan te pakken¹⁵⁸. Dit betekent echter niet dat het Belgische recht geen mogelijkheden biedt om verbrekingsbedingen te toetsen. We maken in wat volgt een onderscheid tussen het gemeen recht en de wet handelspraktijken. Verder zullen wij hier ook aandacht besteden aan de problematiek van de opzegging bij enkele bijzondere overeenkomsten.

Vooraf zij nog opgemerkt dat we hier enkel de echte verbrekingsbedingen behandelen en niet de bedingen die de partijen bestempelen als verbrekingsvergoeding, doch die in werkelijkheid een vergoeding voorzien voor de niet-uitvoering van de overeenkomst. Dergelijke bedingen

¹⁵⁶ In die zin ook: M. DAMBRE, “Het matigingsrecht inzake consumentenkrediet en de externe omstandigheden”, noot onder Cass. 5 maart 2004, *Jaarboek Kredietrecht* 2003, 96.

¹⁵⁷ De twee eerste componenten vormen samen het bedrag van de vervallen en niet-betaalde mensualiteiten.

¹⁵⁸ Gent 2 november 2005, *NjW* 2006, 899; Brussel 26 mei 2005, *Jaarboek Handelspraktijken* 2005, 361; Brussel 1 juni 2004, *J.L.M.B.* 2005, 1491; Rb. Gent 29 oktober 2004, *NjW* 2005, 456; J. BAECK, “Gevolgen tussen partijen”, in *Artikelsgewijze Commentaar Bijzondere Overeenkomsten*, Kluwer losbl., nr. 96; F. BURSENS en K. MARCHAND, “Het contract van de vastgoedmakelaar onder invloed van het consumentenrecht”, in *Bijzondere overeenkomsten*, Antwerpen, Maklu, 2006, 214; S. STIJNS, *Verbintenissenrecht*, Brugge, Die Keure, 2005, 183.



zijn immers schadebedingen. De rechter is niet gebonden door de terminologie die in het contract wordt gebruikt en kan de regelen inzake de toetsing van schadebedingen op dergelijke bedingen toepassen¹⁵⁹.

§ 1 Het gemeen recht

74. Wanneer opzegbedingen in een dermate hoge verbrekingsvergoeding voorzien dat zij neerkomen op onrechtmatige speculatie van de schuldeiser op de voortijdige beëindiging van het contract of op een private straf, dan kunnen zij worden vernietigd op grond van het feit dat zij in strijd zijn met de openbare orde¹⁶⁰. Het betreft de hypothese waarin de bedongen vergoeding zo hoog is dat de schuldeiser meer baat heeft bij een voortijdige beëindiging van de overeenkomst dan bij een voortbestaan van het contract¹⁶¹. De analogie met de vroegere rechtspraak van het Hof van Cassatie inzake nietigheid van schadebedingen wegens hun speculatief of punitief karakter is duidelijk.

75. Het is mogelijk dat een forfaitair bedongen verbrekingsvergoeding op zich genomen niet dermate hoog is dat zij kan worden vernietigd wegens strijdigheid met de openbare orde, doch dat de omstandigheden waarin de schuldeiser zich beroept op de verbrekingsvergoeding de bedongen vergoeding onbillijk maken¹⁶². In bepaalde gevallen zal een beroep kunnen worden gedaan op de leer van de beperkende werking van de goede trouw die aan de rechter de mogelijkheid biedt om op grond van de goede trouw de bedongen vergoeding te matigen. Let wel, deze mogelijkheid is slechts aanwezig indien het *kennelijk* onredelijk is dat de schuldeiser zich in de gegeven omstandigheden op het beding zou beroepen. De sanctie bestaat niet in de nietigheid van het beding, doch in een herleiding van de bedongen opzegvergoeding tot een bedrag dat een normaal redelijk zorgvuldig schuldeiser in de betrokken omstandigheden zou hebben geëist¹⁶³.

§ 2. De wet handelspraktijken

76. Artikel 32 WHPC bevat slechts één bepaling die toegepast kan worden op verbrekingsbedingen. Artikel 32, 24° WHPC verbiedt bedingen die de verkoper toestaan door de consument betaalde bedragen te behouden wanneer deze afziet van het sluiten van de overeenkomst, zonder erin te voorzien dat de consument een gelijkwaardig bedrag aan schadevergoeding mag ontvangen van de verkoper wanneer deze laatste afziet van de overeenkomst. In bepaalde rechtsleer wordt ervoor gepleit dit artikel ruim te interpreteren, en ook toe te passen in de gevallen waarin de consument afziet van een reeds gesloten overeenkomst¹⁶⁴. Dergelijke ruime interpretatie heeft tot gevolg dat artikel 32, 24° WHPC

¹⁵⁹ J. BAECK, “Over strafbedingen en straffe opzegbedingen”, noot onder Gent 22 januari 2003, *RABG* 2004, 436.

¹⁶⁰ Brussel 12 december 1995, *R.W.* 1996-1997, 985, noot K. VAN RAEMDONCK; S. STIJNS, *Verbintenissenrecht*, Brugge, Die Keure, 2005, 183; W. VAN GERVEN mmv S. COVEMAEKER, *Verbintenissenrecht*, Leuven Acco, 2006, 254-255; J. HERBOTS, S. STIJNS, E. DEGROOTE, LAUWERS en I. SAMOY, “Bijzondere overeenkomsten. Overzicht van rechtspraak (1995-1998)”, *T.P.R.* 2002, 639. Zie ook: Antwerpen 2 september 1997, *Limb. Rechtsl.* 1997, 226, noot A. VAN OEVELEN, waarin nagegaan wordt of er geen wanverhouding bestaat tussen de bedongen vergoeding en de voorzienbare schade.

¹⁶¹ J. BAECK, “Over strafbedingen en straffe opzegbedingen”, noot onder Gent 22 januari 2003, *RABG* 2004, 435.

¹⁶² Bijvoorbeeld: Rb. Gent 29 oktober 2004, *NjW* 2005, 456.

¹⁶³ J. BAECK, “Gevolgen tussen partijen”, in *Artikelsgewijze Commentaar Bijzondere Overeenkomsten*, Kluwer losbl., nr. 96.

¹⁶⁴ S. STIJNS, “De leer der onrechtmatige bedingen in de WHPC na de wet van 7 december 1998”, *T.B.H.* 2000, 161. Impliciet: P. DE VROEDE, Y. MERCHIERS en I. DEMUYNCK, “Algemeen Handelsrecht, handelspraktijken en

ook toegepast kan worden met betrekking tot opzeggingsbedingen, doch enkel wanneer deze erin voorzien dat een door de consument *reeds betaald bedrag* in geval van opzegging aan de verkoper verworven blijft. Het moge duidelijk zijn dat vele verbrekingsbedingen buiten het toepassingsgebied van artikel 32, 24° WHPC vallen.

77. Dit betekent echter niet dat de meeste verbrekingsbedingen ontoetsbaar zijn op grond van de wet handelspraktijken. Rekening moet worden gehouden met artikel 31 WHPC dat bedingen verbiedt die een kennelijk onevenwicht creëren tussen de rechten en plichten van de partijen (zogenaamde algemene toetsingsnorm). Ook verbrekingsbedingen kunnen aan artikel 31 WHPC worden getoetst. Bij het onderzoek naar het bestaan van een kennelijk onevenwicht, kan daarbij naar onze overtuiging een zekere reflexwerking uitgaan van de bepalingen inzake schadebedingen die men in artikel 32 WHPC aantreft¹⁶⁵. Hoewel het Hof van Cassatie stelt dat een onderscheid bestaat tussen schadebedingen en verbrekingsbedingen, kan men immers moeilijk ontkennen dat zij in de praktijk een vergelijkbare finaliteit hebben. Beiden betreffen zij het niet uitvoeren van voorheen aangegane verbintenis. Alleen betreft het in het ene geval een contractuele wanprestatie, in het andere geval een rechtmatig terugkomen op een voorheen aangegane verbintenis.

Aanvaardt men dat verbrekingsbedingen nauw verwant zijn aan schadebedingen en aanvaardt men dat van de bepalingen uit artikel 32 WHPC inzake schadebedingen een zekere reflexwerking kan uitgaan, dan biedt dit de rechter de mogelijkheid om op grond van artikel 31 WHPC op te treden tegen niet wederkerige verbrekingsbedingen, alsook tegen bedingen die in een duidelijk bovenmatige verbrekingsvergoeding voorzien. Meer concreet zou de rechter kunnen oordelen dat bedingen die enkel in hoofde van de consument voorzien in een forfaitaire verbrekingsvergoeding bij gebrek aan wederkerigheid een kennelijk onevenwicht creëren tussen de rechten en de plichten van de partijen. Tevens zou hij kunnen besluiten dat verbrekingsbedingen die voorzien in een forfaitaire vergoeding, die de potentiële schade (uitgaven *en* gedeerde winst¹⁶⁶) bij het sluiten van het contract duidelijk te boven gaat, een kennelijk onevenwicht creëren tussen de rechten en de plichten van de partijen en daarom nietig zijn¹⁶⁷.

§ 3 Het opzegrecht na stilzwijgende verlenging van dienstenovereenkomsten van bepaalde duur

78. In 2007 werd in de wet handelspraktijken een nieuwe regeling ingeschreven betreffende de stilzwijgende verlenging van contracten van bepaalde duur. De regeling is enkel van toepassing indien tussen een verkoper en een consument een overeenkomst van bepaalde duur wordt gesloten, deze overeenkomst een beding van stilzwijgende verlenging bevat en de overeenkomst het verstrekken van diensten tot voorwerp heeft¹⁶⁸. De bescherming van de

consumentenbescherming. Overzicht van rechtspraak”, *T.P.R.* 1999, 491. Anders: P. WERY, “L’article 32, 15°, de la loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et sur la protection et l’information du consommateur: l’exigence de la réciprocité des clauses pénales”, noot onder Rb. Charleroi 15 september 2000, *J.L.M.B.* 2001, 1249.

¹⁶⁵ Zie voor de mogelijkheid van reflexwerking van de lijst onrechtmatige bedingen via de algemene toetsingsnorm op bedingen die niet onder de lijst vallen: I. DEMUYNCK, *De inhoudelijke controle van onrechtmatige bedingen*, Gent, Proefschrift, 1999-2000, 400.

¹⁶⁶ Gent 19 december 2007, onuitg.

¹⁶⁷ Vgl. I. DEMUYNCK, *De inhoudelijke controle van onrechtmatige bedingen*, Gent, Proefschrift, 1999-2000, 610-611.

¹⁶⁸ De regeling betreft dus niet producten, met inbegrip van gas en elektriciteit. Zie hierover: R. STEENNOT, “Stilzwijgende verlenging van contracten van bepaalde duur”, *R.W.* 2007-2008, 900-901.



consument geschiedt enerzijds door de consument de mogelijkheid te bieden om eens de stilzwijgende verlenging heeft plaatsgevonden de overeenkomst kosteloos op te zeggen, anderzijds door de verkoper te verplichten om de consument in de overeenkomst op een welbepaalde manier te informeren over het beding van stilzwijgende verlenging, de uiterste datum waarop hij zich tegen de stilzwijgende verlenging kan verzetten en zijn recht om na de stilzwijgende verlenging de overeenkomst kosteloos op te zeggen. In wat volgt beperken wij ons tot een schets van dit van het gemeen recht afwijkend eenzijdig beëindigingsrecht, dat in de overeenkomst niet kan worden wegbedongen.

Vooreerst moet worden benadrukt dat de consument slechts tot opzegging van de overeenkomst kan overgaan nadat de overeenkomst stilzwijgend werd verlengd, dus na het verstrijken van de initiële looptijd van de overeenkomst. De opzegging kan vanaf dit tijdstip op elk ogenblik¹⁶⁹ plaatsvinden, dit zonder dat van de consument gevraagd kan worden een schadevergoeding te betalen. De consument zal bij opzegging de contractueel bepaalde opzegtermijn in acht moeten nemen, doch deze mag niet langer zijn dan één maand. Tevens moet de kennisgeving geschieden op de door het contract bepaalde wijze. Zelfs indien de overeenkomst bepaalt dat de opzegging bij gewone brief kan geschieden, doet de consument er goed aan de opzegging aangetekend te verrichten, dit om te vermijden dat hij het bewijs van de verrichte opzegging niet kan leveren.

79. Indien de verkoper de opzegging negeert en na de rechtsgeldig gegeven opzegging en het verstrijken van de opzeggingstermijn van maximaal één maand nog diensten presteert, dan hebben we te maken met een afgedwongen aankoop, dit bij toepassing van artikel 76 WHPC. Er worden in een dergelijk geval aan de consument diensten gepresteerd, zonder dat hij daar nog om heeft gevraagd¹⁷⁰. De sanctie van de afgedwongen aankoop houdt in dat voor de na het verstrijken van de opzeggingstermijn gepresteerde diensten geen betaling kan worden gevorderd. Meer nog, indien de consument bij vergissing voor deze ten onrechte gepresteerde diensten heeft betaald, kan tot een terugvordering worden overgegaan op grond van de leer van de onverschuldigde betaling. Er bestaat immers in geval van afgedwongen aankoop zelfs geen natuurlijke verbintenis tot betaling¹⁷¹.

§ 4 Bijzondere overeenkomsten

A. Vastgoedmakelaars

80. Wat verbrekingsbedingen in contracten met vastgoedmakelaars betreft, bepaalt het K.B. van 12 januari 2007 dat de bedongen verbrekingsvergoeding niet meer mag bedragen dan 50 % van het commissieloon, dit voor zover de consument het onroerend goed dat het voorwerp vormt van de bemiddelingsopdracht niet verkoopt of verhuurt binnen de zes maanden na de opzegging (bedoeld wordt dat de verkoop geschiedt meer dan zes maanden na de beëindiging van de overeenkomst). Het K.B. regelt niet uitdrukkelijk welke verbrekingsvergoeding gestipuleerd kan worden in het geval waarin de verkoop plaatsvindt binnen een periode van zes maanden na de beëindiging van de overeenkomst. Het spreekt voor zich dat in het geval waarin binnen die periode de woning wordt verkocht of verhuurt aan een persoon aan wie de

¹⁶⁹ Hij hoeft dus niet het verstrijken van de duur van de verlenging af te wachten.

¹⁷⁰ E. BALLON, "Artikel 76 WHPC", in *Artikelsgewijze commentaar Handels- en Economisch Recht*, Kluwer, losbl.

¹⁷¹ E. BALLON, "Artikel 76 WHPC", in *Artikelsgewijze commentaar Handels- en Economisch Recht*, Kluwer, losbl.



makelaar precieze en individuele informatie heeft verstrekt, de makelaar recht heeft op zijn commissieloon (supra nr. 60)¹⁷².

De vraag is vooral op welke vergoeding de makelaar recht heeft indien binnen die periode van zes maanden na de beëindiging van de overeenkomst de verkoop geschiedt aan een persoon die geen precieze en individuele informatie van de makelaar heeft verkregen¹⁷³. Naar onze overtuiging kunnen bedongen vergoedingen enkel getoetst worden aan artikel 31 WHPC, dat bedingen verbiedt die een kennelijk onevenwicht creëren tussen de rechten en plichten van de partijen. Het spreekt voor zich dat een vergoeding van 50% van het commissieloon geen probleem oplevert, maar de vraag rijst of een hogere vergoeding kan worden bedongen. In het typecontract dat werd opgesteld door het CIB wordt voorzien in een vergoeding van 75% van het commissieloon, i.e. de grens die in het K.B. ook is bepaald voor schadebedingen (supra nr. 61). Het gaat hier evenwel niet over een schadebeding, doch een verbrekingsbeding.

Wij willen er hier vooral op wijzen dat de rechter bij de beoordeling van de bedongen vergoeding rekening moet houden met het feit dat een verbrekingsvergoeding er niet enkel toe strekt om de geleden schade te vergoeden, doch tevens een vergoeding omvat voor de gedeelde winst. Zo is het logisch dat de makelaar aanspraak kan maken op een verbrekingsvergoeding van 100% van het commissieloon indien de consument de woning verkoopt, vrijwel onmiddellijk na de beëindiging van de overeenkomst en binnen de oorspronkelijke duurtijd van de overeenkomst. Immers, indien de makelaar de mogelijkheid gehad zou hebben om de overeenkomst verder uit te voeren, had hij de verkoop naar alle waarschijnlijkheid ook zelf kunnen realiseren, in welk geval hij aanspraak kon maken op het volledige commissieloon (doordat de verkoop bijna onmiddellijk na de beëindiging geschiedt had de makelaar ook geen bijkomende kosten meer moeten maken). Met andere woorden een beding dat de verplichting bevat een verbrekingsvergoeding te betalen gelijk aan het volledige commissieloon, voor zover de consument het onroerend goed verkoopt op een tijdstip dat zich situeert binnen de zes maanden na de beëindiging van de overeenkomst en zich tevens situeert binnen de oorspronkelijke duur van de overeenkomst, hoeft niet noodzakelijk tot een sterk van het gemeen recht afwijkende oplossing te leiden. Het lijkt ons dan ook geen kennelijk onevenwicht te creëren tussen de rechten en plichten van de partijen. Deze vaststelling verhindert uiteraard niet dat het beroep op het beding in bepaalde gevallen onrechtmatig kan zijn, in welk geval bij toepassing van de theorie van de beperkende werking van de goede trouw, de bedongen vergoeding door de rechter kan worden herleid. Dit zal bijvoorbeeld het geval zijn indien de consument de overeenkomst reeds na één maand heeft beëindigd, aangezien de makelaar in een dergelijk geval een hele reeks kosten, die inbegrepen zijn in het commissieloon, niet hoeft moeten maken.

Rest nog de vraag of een beding dat bepaalt dat de consument een verbrekingsvergoeding van 100% van het commissieloon moet betalen indien het goed wordt verkocht binnen een termijn van zes maanden na de beëindiging van de overeenkomst (ongeacht of de verkoop geschiedt binnen de oorspronkelijke duurtijd van de overeenkomst) getolereerd kan worden. Rekening moet daarbij worden gehouden met volgende overwegingen: het feit dat de consument het goed maar verkoopt of kan verkopen na het verstrijken van de oorspronkelijke duur van de overeenkomst impliceert op zich niet dat de makelaar bij gebreke van een opzegging zijn opdracht niet had kunnen volbrengen binnen de oorspronkelijk duur van de overeenkomst.

¹⁷² Voor zover de lijst tijdig werd overgemaakt aan de consument.

¹⁷³ E. SWAENEPOEL, "Het Koninklijk Besluit van 12 januari 2007 inzake de bemiddelingsovereenkomsten tussen vastgoedmakelaar en consument: een effectieve oplossing voor de knelpunten uit het verleden?", *T.B.B.R.* 2007, 409-410.



Maar zekerheid bestaat daaromtrent zeker niet. Vandaar dat men bij afwezigheid van een beding dat voorziet in een forfaitaire verbrekingsvergoeding de gederfde winst gaat bepalen aan de hand van de theorie van het verlies van een kans¹⁷⁴. Een forfaitair verbrekingsbeding van 100% van het commissieloon wijkt hier dan ook duidelijk meer af van de gemeenrechtelijke oplossing. Het is de rechter die moet uitmaken of de afwijking van aard is een kennelijk onevenwicht te creëren tussen de rechten en plichten van de partijen, dit rekening houdend met alle omstandigheden van het geval en de andere bedingen in de overeenkomst. De rechter die niet besluit tot het bestaan van een kennelijk onevenwicht kan overigens nog altijd de bedongen vergoeding reduceren, met name wanneer hij van oordeel is dat een beroep op het verbrekingsbeding, gelet op de omstandigheden, kennelijk onredelijk is (rechtsmisbruik). Zullen daarbij een rol spelen: het tijdstip van de opzegging van de overeenkomst (hoe vroeger de opzegging, hoe minder kosten de makelaar heeft gemaakt, maar ook: hoe vroeger de opzegging, hoe groter de kans dat de makelaar binnen de oorspronkelijke duur nog een verkoop had kunnen realiseren), de periode die verstrijkt tussen de opzegging en de verkoop,...

We moeten echter toegeven dat deze redenering, en vooral het eerste deel ervan, een belangrijk nadeel heeft: verbreekt de consument de overeenkomst vrijwillig en verkoopt hij vervolgens het onroerend goed onmiddellijk, dan moet hij bij toepassing van het verbrekingsbeding (dat bepaalt dat een verbrekingsvergoeding van 100% verschuldigd is in het geval waarin de verkoop geschiedt binnen de zes maanden en binnen de oorspronkelijke duur van de overeenkomst) een vergoeding van 100% van het commissieloon betalen. Voor het geval waarin de consument tijdens de duur van de overeenkomst het goed, dit zonder voorafgaandelijk de overeenkomst op te zeggen, verkoopt, kan echter maximaal een forfaitaire vergoeding van 75% van het commissieloon worden bedongen. Immers, het K.B. bepaalt dat bedingen die een forfaitair bedrag vastleggen bij het miskennen van de exclusiviteit doordat de consument het onroerend goed, voorwerp van de bemiddelingsopdracht, zelf verkoopt, dienen beschouwd te worden als schadebedingen. Is het niet eigenaardig dat voor een “foutieve beëindiging” maximaal een vergoeding van 75% van het commissieloon kan worden bedongen en dat voor een correcte beëindiging en daaropvolgende verkoop een hogere vergoeding kan worden bedongen? Moet men dan argumenteren dat van de regel inzake schadebedingen een soort van reflexwerking uitgaat die dan concreet tot gevolg heeft dat voor een verbreking binnen de periode van zes maanden na de beëindiging van de overeenkomst slechts een verbrekingsvergoeding van 75% kan worden bedongen? Rekening houdend met de regel inzake schadebedingen lijkt dergelijke oplossing weliswaar billijk, doch zij sluit minder aan bij het gemeen recht. In ieder geval, de gebrekkige regeling uit het K.B. creëert grote onzekerheid.

81. De regeling die hier werd geschetst, geldt enkel indien de overeenkomst door de consument wordt beëindigd gedurende de initiële looptijd. Geschiedt de beëindiging nadat de overeenkomst stilzwijgend werd verlengd, dan beschikt de consument bij toepassing van het K.B. over een kosteloos opzegrecht¹⁷⁵. Uiteraard geldt ook hier dat wanneer de verkoop of verhuur geschiedt aan een partij aan wie de makelaar precieze en individuele informatie heeft verstrekt dat de makelaar recht heeft op zijn commissieloon, althans indien de verkoop of verhuurovereenkomst tot stand komt binnen de zes maanden na de beëindiging van de

¹⁷⁴ W. GOOSSENS, *Aanneming van werk: het gemeenrechtelijk dienstencontract*, Brugge, Die Keure, 2003, 1118-1119.

¹⁷⁵ E. SWAENEPOEL, “Het Koninklijk Besluit van 12 januari 2007 inzake de bemiddelingsovereenkomsten tussen vastgoedmakelaar en consument: een effectieve oplossing voor de knelpunten uit het verleden?”, *T.B.B.R.* 2007, 409.



overeenkomst. Bevindt men zich niet in deze situatie, dan kan de makelaar op geen enkele vergoeding aanspraak maken.

B. Reiscontracten

82. Artikel 16 van de reiscontractenwet bepaalt dat de reiziger het contract te allen tijde geheel of gedeeltelijk kan verbreken¹⁷⁶. Indien de reiziger het contract verbreekt wegens een aan hem toe te rekenen omstandigheid, moet hij wel de schade die de reisorganisator en reisbemiddelaar lijden ingevolge de verbreking vergoeden. De meeste reiscontracten voorzien in hun reisvoorwaarden in forfaitaire verbrekingsbedingen¹⁷⁷, waarbij de verbrekingsvergoedingen meestal oplopen naarmate de vertrekdatum nadert. De verbrekingsvergoeding kan bij toepassing van de reiscontractenwet evenwel nooit meer dan de prijs van de reis bedragen¹⁷⁸.

A contrario wordt uit artikel 16 afgeleid dat de reiziger niet gehouden is de door de reisorganisator geleden schade te vergoeden indien de verbreking geschiedt ingevolge een omstandigheid die hem niet kan worden toegerekend¹⁷⁹. Een beding in de contractuele voorwaarden dat de reiziger daartoe zou verplichten, is dan ook nietig. Een oorlogstoestand in het land van bestemming kan bijvoorbeeld voor de reiziger overmacht uitmaken indien de gevaarssituatie (1) voldoende reëel is, (2) bij het sluiten van de overeenkomst niet redelijkerwijze voorzien kon worden en (3) van aard is dat ze bij elk redelijk persoon, geplaatst in dezelfde omstandigheden (beoordeling *in abstracto*), de vrees doet ontstaan voor een aantasting van de fysieke, morele of materiële integriteit. Bij de beoordeling van de vraag of de gevaarssituatie voldoende reëel is, speelt het reisadvies van de overheid een belangrijke rol. De vaststelling dat andere reizigers wel betrokken zijn is daarentegen irrelevant aangezien de beoordeling geschiedt in abstracto¹⁸⁰. Benadrukt dient nog te worden dat de notie “omstandigheden die de reiziger niet kunnen worden toegerekend” ruimer is dan “overmacht”. Zij omvat bijvoorbeeld ook de eenzijdige wijziging van de reisvoorwaarden door de reisorganisator, alsook de verbreking van het reiscontract door de reisorganisator¹⁸¹.

Wanneer de reiziger niet op vakantie kan vertrekken omdat hij ziek is geworden of een ongeval heeft gehad, bestaat discussie over de vraag of dergelijke ziekte of ongeval een omstandigheid vormt die niet aan de reiziger kan worden toegerekend. Personen die van oordeel zijn dat ziekte of ongeval de reiziger niet de mogelijkheid bieden om de reis zonder kosten te verbreken, argumenteren dat de reiziger, die wil vermijden dat hij een verbrekingsvergoeding moet betalen, een annuleringsverzekering moet sluiten¹⁸². Doet hij dat niet, dan moet hij daar zelf het risico voor dragen. Deze stelling, waar wij ons graag bij aansluiten, wordt evenwel niet altijd gevolgd. Zo werd door de Geschillencommissie Reizen geoordeeld dat de reiziger, die een hartaanval heeft gehad en dientengevolge niet mag vliegen,

¹⁷⁶ Het niet afhaken van de reisdocumenten en het stilzwijgend afzien van de overeenkomst dienen als een eenzijdige annulering van de overeenkomst te worden beschouwd: GCR 2 januari 2003, *D.C.C.R.* 2003, afl. 61, 52.

¹⁷⁷ Zie bijvoorbeeld: GCR 2 december 1999, *D.C.C.R.* 2001, 44.

¹⁷⁸ Bovendien kan de rechter ook andere overdreven verbrekingsbedingen aanpakken op grond van artikel 31 WHPC.

¹⁷⁹ GCR 20 juni 2002, *J.L.M.B.* 2003, 440; GCR 20 juli 2002, *J.L.M.B.* 2003, 443.

¹⁸⁰ GCR 2 december 1999, *D.C.C.R.* 2001, 44.

¹⁸¹ GCR 2 december 1999, *D.C.C.R.* 2001, 44.

¹⁸² H. DE CONINCK, “De reiscontractenwet en timesharing”, in *Consumentenzakboekje*, Kluwer, 2002, 360; P. THIERY, “Artikel 16 Reiscontractenwet”, in *Artikelsgewijze Commentaar Bijzondere overeenkomsten*, Kluwer, losbl., 1-2.



de reis zonder kosten kan annuleren¹⁸³. Meestal wordt door de Geschillencommissie Reizen echter geoordeeld dat ziekte geen overmacht vormt en dat de reiziger in een dergelijke situatie wel een vergoeding moet betalen¹⁸⁴.

83. Wanneer de reiziger niet op reis kan vertrekken omwille van omstandigheden die hem wel toegerekend kunnen worden en hij wil ontsnappen aan het betalen van een dure schadevergoeding kan hij, bij toepassing van artikel 12 van de wet, zijn reis, voor de aanvang ervan, overdragen aan een derde, die dan uiteraard moet voldoen aan alle voorwaarden van het contract tot reisorganisatie (vb. is het reis voor jongeren, dan kan de reis niet worden overgedragen aan een oudere). De reiziger moet de reisorganisator en, in voorkomend geval de reisbemiddelaar tijdig van de overdracht op de hoogte brengen, zodat zij de nodige stappen kunnen ondernemen (vb. ervoor zorgen dat vervoerbiljetten op naam van de overnemer van de reis worden gesteld). De overdragende reiziger en de overnemer zijn hoofdelijk gehouden tot betaling van de totaalprijs van de reis en de kosten van de overdracht.

C. Verzekeringen

84. Bij toepassing van de wet op de landverzekeringen mag de duur van de verzekeringsovereenkomst, met uitzondering van de ziekte- en de levensverzekering¹⁸⁵, niet langer zijn dan één jaar (art. 30). De wet voorziet daarbij zelf in een stilzwijgende verlenging van de overeenkomst, dit voor opeenvolgende periodes van één jaar. De stilzwijgende verlenging van de overeenkomst vindt plaats tenzij wanneer één van de partijen zich daar drie maanden voor de vervaldag tegen verzet (door middel van een ter post aangetekende brief, bij deurwaardersexploot of door afgifte van een opzeggingsbrief tegen ontvangstbewijs). De verzekeringsovereenkomst mag geen andere opzeggingstermijnen opleggen, nu deze regeling van dwingend recht is¹⁸⁶. De partijen mogen de overeenkomst ook opzeggen wanneer, tussen de datum van het sluiten en die van de inwerkingtreding ervan, een termijn van meer dan één jaar verloopt. Van deze opzegging moet uiterlijk drie maanden vóór de inwerkingtreding van de overeenkomst kennis gegeven worden¹⁸⁷.

De regeling die in artikel 30 van de wet op de landverzekeringen is voorzien, wijkt duidelijk af van het bepaalde in artikel 39 *bis* WHPC. Zij biedt de consument immers niet de mogelijkheid om, eens de stilzwijgende verlenging heeft plaatsgevonden, de overeenkomst eenzijdig te beëindigen met inachtneming van een opzegtermijn van maximaal één maand. De wet op de landverzekeringen heeft voorrang als *lex specialis*, hetgeen overigens uitdrukkelijk wordt bevestigd in de tekst van artikel 39 *bis* WHPC.

D. Huur

85. Wat huur betreft, willen wij ons hier beperken tot de melding dat zowel voor woninghuur, handelshuur als pacht bijzondere dwingende regelen bestaan betreffende de eenzijdige

¹⁸³ GCR 20 juli 2002, *J.L.M.B.* 2003, 443.

¹⁸⁴ T. VAN DYCK, m.m.v. J. GEUENS EN C. SUSTRONCK, “De Nederlandstalige uitspraken van de Geschillencommissie Reizen 1996-2001 (Overzicht van rechtspraak)”, *D.C.C.R.* 2002, afl. 56, 131.

¹⁸⁵ Ongeacht de duur van die overeenkomsten kan de verzekeringnemer ze jaarlijks opzeggen, hetzij op de jaardag van de ingangsdatum van de verzekering, hetzij op de jaarlijkse vervaldag van de premie.

¹⁸⁶ P. COLLE, *Algemene beginselen van Belgisch verzekeringsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2006, 91.

¹⁸⁷ De wet voorziet in artikel 31 nog in een bijzondere regeling betreffende de opzegging na een schadegeval. Verder kan de verzekeraar de overeenkomst ook opzeggen wanneer de verzekeringnemer bepaalde verplichtingen niet nakomt, bijvoorbeeld wanneer de premie niet tijdig wordt betaald of het verzekerd risico onjuist werd opgegeven aan de verzekeraar.



beëindiging van de huurovereenkomst. Een bespreking van deze bepalingen zou ons te ver leiden.

Afdeling VI. De geldigheid van uitdrukkelijk ontbindende bedingen

§ 1 Het gemeen recht en de wet handelspraktijken

86. Het gemeen recht bevat geen beperkingen omtrent de mogelijkheid om uitdrukkelijk ontbindende bedingen in de overeenkomst op te nemen¹⁸⁸. De rechter zal nadat de schuldeiser een beroep heeft gedaan op het uitdrukkelijk ontbindend beding enkel kunnen nagaan 1) of er een tekortkoming, zoals bepaald in het contract, bestaat en 2) of het beroep op het betrokken beding geen rechtsmisbruik inhoudt, i.e. of de schuldeiser zich niet heeft gedragen op een kennelijk onredelijke wijze¹⁸⁹. Dit laatste zou bijvoorbeeld het geval kunnen zijn indien de schuldeiser zich beroept op het uitdrukkelijk ontbindend beding, dit terwijl de wanprestatie van de schuldenaar minimaal is¹⁹⁰.

De sanctie bij rechtsmisbruik zou er dan kunnen in bestaan dat de beslissing om een beroep te doen op het uitdrukkelijk ontbindend beding elk rechtsgevolg wordt ontnomen, waardoor het contract terug in voege wordt gesteld. De rechter kan alsdan het herstel bevelen van een contract dat op abusievelijke wijze werd ontbonden. Het uitdrukkelijk ontbindend beding blijft uiteraard wel bestaan, zodat er bij een latere wanprestatie opnieuw beroep op kan worden gedaan¹⁹¹.

87. Ook de bepalingen in artikel 32 van de wet handelspraktijken verzetten zich niet tegen het gebruik van uitdrukkelijk ontbindende bedingen¹⁹². In het bijzonder kan men hier aandacht besteden aan artikel 32, 9° WHPC dat bedingen verbiedt die *onverminderd de bepalingen van artikel 1184 van het Burgerlijk Wetboek*, de verkoper toestaan de overeenkomst eenzijdig te *ontbinden* of te wijzigen zonder schadeloosstelling voor de consument, behoudens overmacht. Aanvaard wordt in de regel evenwel dat deze bepaling het gebruik van uitdrukkelijk ontbindende bedingen niet aan banden legt¹⁹³. De verwijzing naar artikel 1184 B.W. maakt duidelijk dat de wetgever met deze bepaling geen afbreuk heeft willen doen aan de mogelijkheid om een uitdrukkelijk ontbindend beding op te nemen.

¹⁸⁸ S. STIJNS, *De gerechtelijke en buitengerechtelijke ontbinding van overeenkomsten*, Antwerpen, Maklu, 1994, 457 e.v.

¹⁸⁹ E. DIRIX, "Bezwarende bedingen", *De Nieuwe Wet Handelspraktijken*, Brussel, Story-Scientia, 1992, 313.

¹⁹⁰ S. STIJNS, "Uitdrukkelijk ontbindende bedingen, ontbindende voorwaarden en vervangingsbedingen", in *Contractuele clausules rond de niet-uitvoering en de beëindiging van contracten*, Intersentia, 2006, 117.

¹⁹¹ S. STIJNS, "Uitdrukkelijk ontbindende bedingen, ontbindende voorwaarden en vervangingsbedingen", in *Contractuele clausules rond de niet-uitvoering en de beëindiging van contracten*, Intersentia, 2006, 118-119. Deze oplossing strookt met Cass. 8 februari 2001, *Arr. Cass.* 2001-2002, 245, *R.W.* 2001-2002, 778, noot A. Van OEVELEN.

¹⁹² S. STIJNS, "Uitdrukkelijk ontbindende bedingen, ontbindende voorwaarden en vervangingsbedingen", in *Contractuele clausules rond de niet-uitvoering en de beëindiging van contracten*, Intersentia, 2006, 111-112.

¹⁹³ I. DEMUYNCK, *De inhoudelijke controle van onrechtmatige bedingen*, Proefschrift tot verwerving van de graad van doctor in de rechten, Gent, 1999-2000, 630-632; E. DIRIX, "Bezwarende bedingen", *De Nieuwe Wet Handelspraktijken*, Brussel, Story-Scientia, 1992, 307; M. FLAMÉE, "De onrechtmatige bedingen", in *Handelspraktijken. Het nieuwe in de wet van 14 juli 1991 betreffende de handelspraktijken en de voorlichting en bescherming van de consument*, Brugge, Die Keure, 1995, 101; P. WÉRY, "Les clauses abusives relatives à l'inexécution des obligations contractuelles dans les lois de protection des consommateurs du 14 juillet 1991 et du 2 août 2002", *J.T.* 2003, 805. Anders : J.L. FAGNART, "Les consommateurs et la banque", in *Liber Amicorum De Vroede*, Diegem, Kluwer, 1994, 760 ; D. PHILIPPE, "Discussion de clauses", *DAOR* 1992, nr. 22, 54 .



Eventueel kan in bepaalde gevallen een beroep gedaan worden op artikel 31 WHPC dat bedingen verbiedt die een kennelijk onevenwicht creëren tussen de rechten en plichten van de partijen¹⁹⁴, bijvoorbeeld in het geval waarin een zeer beperkte wanprestatie met ontbinding wordt gesanctioneerd.

88. Uitdrukkelijk ontbindende bedingen dienen, net als andere bedingen die afwijken van het gemeen recht, strikt te worden geïnterpreteerd. Wordt in het beding bijvoorbeeld niet klaar en duidelijk bepaald dat de overeenkomst bij schuldige tekortkoming van rechtswege wordt ontbonden, dan zal het beding geacht worden slechts een verwijzing naar artikel 1184 BW te bevatten. Is het beding duidelijk, dan blijft een ingebrekestelling vereist, tenzij ook daarvan uitdrukkelijk wordt afgeweken in de overeenkomst¹⁹⁵.

§ 2 Bijzondere overeenkomsten

A. Huur en landpacht

89. Artikel 1762 bis B.W. bepaalt dat een uitdrukkelijk ontbindend beding voor niet geschreven moet worden gehouden. Het is met andere woorden onmogelijk om in een overeenkomst betreffende de huur van een onroerend goed een uitdrukkelijk ontbindend beding op te nemen, bijvoorbeeld voor het geval waarin de huurder niet tijdig betaalt. De ontbinding van een huurcontract wegens wanprestatie moet dus steeds voor de rechter gevorderd moeten worden, die dan zal oordelen of de concreet ingeroepen wanprestatie voldoende ernstig is om de ontbinding van het huurcontract te rechtvaardigen¹⁹⁶.

De wetgever maakt overigens geen onderscheid naargelang het uitdrukkelijk ontbindend beding in het voordeel speelt van de huurder of verhuurder¹⁹⁷. Een uitdrukkelijk ontbindend beding voor het geval van de wanprestatie van de verhuurder valt dus evenzeer onder het verbod¹⁹⁸.

Artikel 29 inzake landpacht verbiedt het uitdrukkelijk ontbindend beding in pachtovereenkomsten.

B. Koop

90. Artikel 1656 B.W. bevat een bijzondere regeling met betrekking tot de verkoop van onroerende goederen. Indien bij een verkoop van onroerende goederen bedongen is dat bij gebreke van betaling van de prijs binnen de overeengekomen tijd, de koop van rechtswege zal zijn ontbonden (uitdrukkelijk ontbindend beding), dan kan de koper na het verloop van deze tijd alsnog betalen, met name zolang hij niet door een aanmaning in gebreke is gesteld. Na de aanmaning kan de rechter aan de koper geen verder uitstel van betaling verlenen. Met andere woorden, deze bepaling verzet zich niet tegen de inlassing van een uitdrukkelijk ontbindend

¹⁹⁴ P. WERY, “Les clauses abusives relatives à l’inexécution des obligations contractuelles dans les lois de protection des consommateurs du 14 juillet 1991 et du 2 août 2002”, *J.T.* 2003, 806-807.

¹⁹⁵ W. VAN GERVEN en S. COVEMAEKER, *Verbindenissenrecht*, Leuven, Acco, 202-203.

¹⁹⁶ B. TILLEMEN en A. VERBEKE (eds.), *Bijzondere overeenkomsten in kort bestek*, Antwerpen, Intersentia, 2004, 155; S. STIJNS, K. VANDERSCHOT en F. VERMANDER, “Schorsing en beëindiging van de huurovereenkomst naar gemeen recht”, Brugge, Die Keure, 2006, 570.

¹⁹⁷ Cass. 24 maart 1994, *A.C.* 1994, 305; S. STIJNS, K. VANDERSCHOT en F. VERMANDER, “Schorsing en beëindiging van de huurovereenkomst naar gemeen recht”, Brugge, Die Keure, 2006, 570.

¹⁹⁸ S. STIJNS, “Uitdrukkelijk ontbindende bedingen, ontbindende voorwaarden en vervangingsbedingen”, in *Contractuele clausules rond de niet-uitvoering en de beëindiging van contracten*, Intersentia, 2006, 110.



beding maar het vereiste van een ingebrekestelling kan niet worden wegbedongen. Een beroep op het uitdrukkelijk ontbindend beding is dus maar mogelijk nadat een aanmaning werd verstuurd.

C. Arbeidsovereenkomsten

91. De wetgever heeft de wijzen van beëindiging van arbeidsovereenkomsten uitdrukkelijk geregeld. Uitdrukkelijk ontbindende bedingen die een opsomming bevatten van dringende ontslagredenen die leiden tot de automatische beëindiging van de overeenkomst zijn verboden, aangezien zij de bijzondere beschermende arbeidswetgeving omzeilen¹⁹⁹. Een ontbindende voorwaarde kan in beginsel wel geldig worden bedongen, dit voor zover die voorwaarde er niet toe leidt dat de overeenkomst uitsluitend door de wil van één van de partijen wordt beëindigd zonder inachtneming van de door het arbeidsovereenkomstenrecht voorgeschreven dwingende ontslagregels²⁰⁰

D. Consumentenkrediet

92. Artikel 29 W.C.K. legt de mogelijkheid om uitdrukkelijk ontbindende bedingen in de kredietovereenkomst op te nemen aan banden. Meer concreet bepaalt het dat bedingen die voorzien in het verval van de termijnbepaling of in een uitdrukkelijke ontbindende voorwaarde als niet-geschreven moeten worden beschouwd, tenzij:

- indien de consument tenminste twee termijnen of een bedrag gelijk aan 20 % van de totale terug te betalen som niet heeft betaald en hij één maand na het ter post afgeven van een aangetekende brief tot ingebrekestelling zijn verplichtingen niet is nagekomen. Die regels moeten door de kredietgever bij de consument in herinnering worden gebracht bij de ingebrekestelling;
- indien de consument het lichamelijk roerend goed vervreemdt vóór het betalen van de prijs, of het gebruikt in strijd met de bedongen voorwaarden van de overeenkomst, terwijl de kredietgever zich, in overeenstemming met artikel 14 § 3, 4° W.C.K. de eigendom ervan had voorbehouden of er, overeenkomstig de regelen inzake financieringshuur, nog geen eigendomsoverdracht heeft plaatsgevonden;
- ingeval de consument het kredietbedrag bedoeld in de artikelen 60bis en 60ter W.C.K. overschrijdt, en hij, een maand na het ter post afgeven van een aangetekende brief houdende ingebrekestelling, zijn verplichtingen niet is nagekomen. Die regels moeten door de kredietgever aan de consument in herinnering worden gebracht bij de ingebrekestelling.

Deze laatste hypothese betreft de situatie waarin een consument het initieel toegestane plafond in het kader van een onder de wet consumentenkrediet vallende kredietopening overschrijdt (vb. door 2500 euro in het rood te gaan, terwijl hij contractueel maar 2000 euro in het rood mag gaan). Het bedrag van de kredietoverschrijding is irrelevant. Deze vaststelling is van belang, nu voorheen in bepaalde rechtspraak werd geoordeeld dat het opgenomen bedrag slechts onmiddellijk invorderbaar was indien de overschrijding 20 % van het totaal terug te

¹⁹⁹ S. STIJNS, “Uitdrukkelijk ontbindende bedingen, ontbindende voorwaarden en vervangingsbedingen”, in *Contractuele clausules rond de niet-uitvoering en de beëindiging van contracten*, Intersentia, 2006, 110-111.

²⁰⁰ Cass. 18 januari 1993, *Rec. Cass.* 1993, nrs 358-359; S. STIJNS, *De gerechtelijke en buitengerechtelijke ontbinding van overeenkomsten*, Antwerpen, Maklu, 1994, 461.



betalen bedrag uitmaakte²⁰¹. In wat volgt, besteden we enkel aandacht aan de eerste hypothese, aangezien de ontbinding in de praktijk meestal op deze grond wordt gesteund.

1. De consument is twee termijnen of 20 % in gebreke

93. Bij toepassing van artikel 29, 1° W.C.K. is het vooreerst noodzakelijk dat de consument ten minste twee termijnen of een bedrag gelijk aan 20 % van de totale terug te betalen som niet heeft betaald²⁰². Het gaat hierbij om alternatieve voorwaarden. Het is dus niet noodzakelijk dat de twee termijnen die de consument niet heeft betaald 20% van de totale terug te betalen som uitmaken²⁰³. Om te beoordelen of aan één van deze voorwaarden is voldaan, moet men zich plaatsen op de datum van de ingebrekestelling²⁰⁴. Is de consument op dat tijdstip geen twee termijnen (meer) achterstallig, dan is niet aan de voorwaarden van artikel 29, 1° W.C.K. voldaan²⁰⁵.

2. De ingebrekestelling

94. Opdat de kredietgever zich zou kunnen beroepen op het uitdrukkelijk ontbindend beding moet hij de consument in gebreke stellen door middel van een aangetekende brief²⁰⁶. De ingebrekestelling moet duidelijk de regels vermelden waarmee de ontbindende voorwaarde effect kan sorteren. Zij moet de consument dus op een duidelijke manier op de hoogte brengen van het feit dat de niet-betaling binnen de maand leidt tot de ontbinding van de overeenkomst²⁰⁷. Aldus wordt de consument geïnformeerd over het feit dat, indien hij niet betaalt, het verschuldigd blijvend saldo onmiddellijk invorderbaar is en hij zich blootstelt aan conventionele schadevergoedingen en nalatighedsinteressen (binnen de grenzen van artikel 27 bis WCK)²⁰⁸. De ingebrekestelling moet ook duidelijk bepalen dat de consument de ontbinding van de overeenkomst kan vermijden, door alsnog binnen de maand zijn achterstallen te betalen.

3. Wachttermijn van één maand

94. Wanneer de consument van de kredietgever een ingebrekestelling ontvangt, kunnen er zich verschillende scenario's voordoen: a) de consument betaalt alle achterstallen binnen de maand, b) de consument betaalt alle achterstallen binnen de maand, doch blijft daarna opnieuw in gebreke, c) de consument betaalt niets, d) de consument betaalt slechts een gedeelte van de achterstallen binnen de maand en e) de consument betaalt bij het verstrijken

²⁰¹ Vred. Gent 7 januari 2002, *Jaarboek Kredietrecht 2002*, 152.

²⁰² Vred. Herstal 14 juni 2002, *Jaarboek Kredietrecht 2002*, 159, noot M. MANNÈS.

²⁰³ D. BLOMMAERT en F. NICHELS, "Artikel 29 W.C.K.", in *Artikelsgewijze Commentaar Financieel Recht*, Kluwer, losbl.

²⁰⁴ C. BIQUET-MATHIEU, "Dénonciation du crédit, clauses pénales et subrogation de l'assureur-crédit", *T. Vred.* 2000, 143.

²⁰⁵ Vred. Hamme 29 september 1998, *Jaarboek Kredietrecht 1998*, 250; F. DOMONT-NAERT, "Du bon usage de la clause résolutoire en matière de crédit à la consommation", noot onder Vred. Gent 25 maart 1998, *Jaarboek Kredietrecht 1998*, 275.

²⁰⁶ Zie omtrent dit vereiste: R. STEENNOT mmv S. DEJONGHE, *Handboek Consumentenbescherming en Handelspraktijken*, Antwerpen, Intersentia, 2007, 383-384.

²⁰⁷ Vred. Namen 22 november 2002, *Jaarboek Kredietrecht 2002*, 171; *T. Vred.* 2003, 227; Vred. Sint-Niklaas 4 december 2001, *Jaarboek Kredietrecht 2001*, 161; *A.J.T.* 2001-2002, 1030; Ronse 26 september 2000, *Jaarboek Kredietrecht 2000*, 101, noot A. SÉNÉCAL; *D.C.C.R.* 2001, 283; *T. Vred.* 2002, 126; Vred. Gent 25 maart 1998, *Jaarboek Kredietrecht 1998*, 270, noot F. DOMONT-NAERT.

²⁰⁸ Vred. Zomergem 10 mei 2002, *Jaarboek Kredietrecht 2002*, 166.

van de termijn van één maand een bedrag gelijk aan de twee achterstallen, doch laat na de termijn te betalen die op dat moment vervalt.

95. De ontbinding kan niet plaatsvinden indien de consument binnen de termijn van één maand na het ter post afgeven van de aangetekende brief alle vervallen termijnen (en eventueel gevorderde kosten en nalatigheidsinteressen²⁰⁹) aan de kredietgever betaalt (a). Indien de consument na een eerste ingebrekestelling binnen een termijn van één maand overgaat tot de aanzuivering van de achterstallen en dan weer in gebreke blijft (b), dient er een nieuwe ingebrekestelling te worden verzonden die voldoet aan de in artikel 29, 1° W.C.K. bepaalde voorwaarden. Zoniet, kan het uitdrukkelijk ontbindend beding geen effect sorteren²¹⁰.

96. Indien de consument niets heeft betaald (c), dan vindt de ontbinding plaats de eerste dag volgend op de vervaldatum van de termijn van één maand, die volgde op het versturen van de ingebrekestelling²¹¹. De consument verliest alsdan het voordeel van de betaling in termijnen²¹². Voorzichtigheid is wel geboden: indien de kredietgever te lang wacht om zich op de ontbinding te beroepen, kan dit recht hem worden ontzegd. Te denken valt bijvoorbeeld aan de hypothese waarin de consument zijn achterstallen te laat betaalt, doch vervolgens de overeenkomst gedurende verschillende maanden normaal wordt uitgevoerd. Blijft de consument dan later weer in gebreke, dan kan de kredietgever zich niet meer op de voorheen ingetreden ontbinding beroepen.

97. Indien de consument, die in gebreke werd gesteld om een achterstal van twee termijnen te regulariseren binnen een maand, in die maand slechts één termijn betaalt (d), moet de kredietgever volgens bepaalde rechtspraak wachten tot de consument opnieuw twee maanden achterstaat en vervolgens een nieuwe ingebrekestelling versturen waarin hij de consument wijst op de gevolgen van de niet-betaling van die twee achterstallen²¹³. Deze beslissing kan niet worden gevolgd. Door slechts één termijn van de twee achterstallige termijnen te betalen, is de consument zijn verplichtingen niet nagekomen. De kredietgever kan zich naar onze overtuiging op het uitdrukkelijk ontbindend beding beroepen²¹⁴. Deze stelling is niet in strijd met de *ratio legis*. De consument die in gebreke was, heeft immers een maand gekregen om zich in regel te stellen. Het vereiste van een achterstand van twee termijnen moet slechts voldaan zijn ten tijde van de ingebrekestelling, niet op het tijdstip waarop de kredietgever zich op het uitdrukkelijk ontbindend beding beroept. Op dat moment volstaat het, onder

²⁰⁹ Dit binnen de grenzen van artikel 27 bis §2 W.C.K. (supra nr. 71). Een bijzonder probleem ontstaat indien de consument in dergelijk geval een bedrag betaalt gelijk aan de twee achterstallige termijnen, nu dit bedrag dan niet volstaat om de twee termijnen en de gevorderde nalatigheidsinteressen te voldoen. Zie hierover: R. STEENNOT, “Wanprestatie van de consument in het kader van een consumentenkredietovereenkomst”, in *Handboek Consumentenkrediet*, Brugge, Die Keure, 2007, 276-277.

²¹⁰ Rb. Kortrijk 1 oktober 1999, *T. Vred.* 2000, 147; Vred. Menen 15 april 1998, *Jaarboek Kredietrecht 1998*, 252; M. DAMBRE, “De strikte toepassingsvoorwaarden van artikel 29 Wet Consumentenkrediet”, noot onder Vred. Brakel 12 november 1999, *D.C.C.R.* 2000, 354; F. DOMONT-NAERT, “Du bon usage de la clause résolutoire en matière de crédit à la consommation”, noot onder Vred. Gent 25 maart 1998, *Jaarboek Kredietrecht 1998*, 275.

²¹¹ Vred. Luik, 17 april 2002, *Jaarboek Kredietrecht 2002*, 183. Voor zover uiteraard aan de overige voorwaarden van artikel 29 WCK werd voldaan.

²¹² Vred. Komen 13 september 1999, *T. Vred.* 2000, 121.

²¹³ Rb. Nijvel 5 juni 1998, *Jaarboek Kredietrecht 1998*, 258.

²¹⁴ D. BLOMMAERT en F. NICHELS, “Artikel 29 W.C.K.”, in *Artikelsgewijze Commentaar Financieel Recht*, Kluwer, losbl.; E. BALATE, P. DEJEMEPPE en F. DE PATOUL, *Le droit du crédit à la consommation*, Brussel, Deboeck, 1995, 264; P. LETTANY, *Het consumentenkrediet*, Deurne, Kluwer, 1993, 199. Zie ook: Vred. Sint-Niklaas 8 december 1999, *T. Vred.* 2002, 105.

voorbehoud van misbruik van recht door de kredietgever, dat de kredietnemer niet aan al zijn verplichtingen, die voortvloeien uit de kredietovereenkomst, heeft voldaan.

98. Wanneer de periode van een maand die de consument wordt geboden om zijn achterstallen te betalen verstrijkt, is intussen ook een derde termijn verschuldigd. Indien de consument op dat moment een bedrag betaalt gelijk aan de twee achterstallen, dan volstaat dit bedrag niet om drie termijnen te betalen. De vraag rijst dan of de kredietgever zich op het uitdrukkelijk ontbindend beding kan beroepen. Het antwoord op deze vraag moet gevonden worden in de regelen inzake toerekening van betalingen. Gaat men ervan uit dat de toerekening moet geschieden op de oudste schulden, dan is een beroep op het uitdrukkelijk ontbindend beding niet mogelijk. Rekent men toe op de meeste recente schulden, dan is een beroep op het uitdrukkelijk ontbindend beding wel mogelijk, aangezien een van de twee achterstallige termijnen onbetaald is gebleven.

Artikel 1253 B.W. bepaalt dat de schuldenaar, wanneer hij betaalt, het recht heeft om te verklaren welke schuld hij wil voldoen. Met andere woorden, de consument kan ervoor kiezen om de betaling te laten toerekenen op de oudste schulden, in welk geval een beroep op het uitdrukkelijk ontbindend beding onmogelijk wordt. De keuze van de consument moet evenwel uitdrukkelijk zijn. Uit het enkele feit dat het betaalde bedrag overeenkomt met het door de kredietgever geëiste bedrag (veelal de som van twee termijnen en nalatigheidsinteressen²¹⁵), mag immers niet stilzwijgend worden afgeleid dat de consument de betaling heeft willen laten toerekenen op de oudste schulden²¹⁶. Maakt de consument geen keuze, dan is het aan de kredietgever om in de kwijting te bepalen op welke schulden de betaling moet worden toegerekend. De schuldenaar die de kwijting heeft aangenomen kan dan niet meer vorderen dat de toerekening geschiedt op een andere schuld (art. 1255 B.W.)²¹⁷. De schuldeiser, in casu de kredietgever, moet dit recht uitoefenen op het ogenblik van de betaling.

Indien ook de schuldeiser in de kwijting geen gebruik maakt van dit recht, moet de schuld worden toegerekend op de schuld, die de schuldenaar onder alle vervallen schulden, het meeste belang had te voldoen (art. 1256 B.W.). Dit veronderstelt in casu duidelijk een toerekening op de oudste schulden, aangezien de consument er belang bij heeft om de ontbinding te vermijden. Deze oplossing sluit ook aan bij de meest suppletieve regel die inhoudt dat de toerekening bij schulden van dezelfde aard moet geschieden op de oudste schulden (art. 1256 B.W.).

E. Hypothecair krediet

99. In geval van wanbetaling van een verschuldigd bedrag onder een hypothecair krediet dient de hypotheekonderneming bij toepassing van artikel 45 van de wet Hypothecair Krediet, binnen de drie maanden na de vervaldag, aan de kredietnemer een ter post aangetekende verwittiging te zenden die de gevolgen van de wanbetaling vermeldt. De hypotheekonderneming kan zich contractueel niet vrijstellen van deze verplichting.

²¹⁵ Een bijzonder probleem ontstaat dan indien een som gelijk aan drie termijnen zou worden betaald, aangezien bij toepassing van artikel 1254 B.W. deze eerst zou moeten worden toegerekend op de interesten. Een weliswaar zeer klein deel van de drie termijnen blijft dan onbetaald. Zie hierover: R. STEENNOT, "Contractuele modalisering van het consumentenkrediet: beperkte wilsvrijheid en consumentenbescherming", verschijnt in *15 Jaar Consumentenkrediet: terugblikken en vooruit kijken*, Mechelen, Kluwer, 2008.

²¹⁶ R. DALCQ, "L'imputation des paiements", *J.T.* 1988, 77.

²¹⁷ Tenzij er vanwege de schuldeiser bedrog of verschalking heeft plaatsgevonden.



Besluit

100. De beoordeling van de geldigheid van exoneratie-, schade- en beëindigingsbedingen in bijzondere overeenkomsten dient niet uitsluitend te geschieden aan de hand van de bijzondere regelen die voor de betrokken bijzondere overeenkomst werden vastgesteld. Zowel het gemeen recht als het consumentenrecht kunnen immers bijkomende beperkingen bevatten met betrekking tot een bepaald type beding.

Wat opvalt in deze bijdrage is dat er aangaande de toepassing van de gemeenrechtelijke bepalingen nog steeds geen volledige eensgezindheid bestaat (vb. betreffende de mogelijkheid zich te exonereren voor de opzettelijke fout van zijn uitvoeringsagenten). De bepalingen in de wet handelspraktijken, die de consument een belangrijke bijkomende bescherming moeten bieden, zijn vaak slordig geformuleerd (vb. artikel 32, 11° WHPC). Wat sommige types van bedingen betreft, is de bescherming van de consument ontoereikend (vb. verbrekingbedingen). Er is dus nog werk aan de winkel.

Financial Law Institute

The **Financial Law Institute** is a research and teaching unit within the Law School of the University of Ghent, Belgium. The research activities undertaken within the Institute focus on various issues of company and financial law, including private and public law of banking, capital markets regulation, company law and corporate governance.

The **Working Paper Series**, launched in 1999, aims at promoting the dissemination of the research output of the Financial Law Institute's researchers to the broader academic community. The use and further distribution of the Working Papers is allowed for scientific purposes only. Working papers are published in their original language (Dutch, French, English or German) and are provisional.