

ADVIES

Ontwerp van wetsbepaling tot het van toepassing verklaren van de bepalingen inzake onrechtmatige bedingen en stilzwijgende verlenging op verenigingen van mede-eigenaar



1 Inleidend: toelichting

De minister van Economie, de heer Pierre-Yves Dermagne, vroeg aan de voorzitter van de Centrale Raad voor het Bedrijfsleven, de heer Bayenet, bij brief van 17 april 2023 om de betrokken commissies binnen de Centrale Raad voor het Bedrijfsleven om advies te vragen over een wetsontwerp tot toepassing van de afdeling onrechtmatige bedingen en stilzwijgende verlenging op verenigingen van mede-eigenaars.

Dit advies diende uiterlijk een maand na de verzenddatum van die brief aan de minister te worden bezorgd.

Deze vraag werd door de voorzitter overgemaakt aan de brc Onrechtmatige Bedingen, waarschijnlijk omdat de voor advies voorgelegde bepaling betrekking heeft op de uitbreiding van het personele toepassingsgebied van Hoofdstuk 6. Onrechtmatige bedingen van Titel 3. Overeenkomsten met consumenten, tot de verenigingen van mede-eigenaars, via het invoegen van een nieuw artikel VI.81/1 in het Wetboek van economisch recht (hieronder: WER). In het voorgelegde wetsontwerp wordt eveneens Hoofdstuk 9. Verlenging van overeenkomsten, met het enige artikel VI.91 WER, door het invoegen van een nieuw artikel VI.90/1 WER, mede van toepassing verklaard op verenigingen van mede-eigenaars zoals beoogd in artikel 3.86 van het Burgerlijk Wetboek.

Zoals blijkt uit een wetsvoorstel dat ingediend is in de Kamer en waar de voorgelegde ontwerpen van wetsbepalingen op voortgaan¹, is het voorstel tot het toepasselijk verklaren van de bepalingen inzake onrechtmatige bedingen in overeenkomsten gesloten tussen ondernemingen en consumenten, en van de bepaling inzake stilzwijgende verlenging, ingegeven door de omstandigheid dat verenigingen van mede-eigenaars geconfronteerd zouden worden met een reeks moeilijkheden in het kader van de overeenkomsten die zij sluiten. Het zou hierbij vooral gaan om onderhoudscontracten (liften, brandblussers), of om overeenkomsten inzake herstellingen (dak, aannemingswerken). Het zou onder meer gaan om contracten met een lange looptijd in de ruime zin die, buiten hun soms abnormaal lange duur, soms voorzien in een verlenging voor eenzelfde buitensporige duur.

De wetgever heeft verenigingen van mede-eigenaars in artikel 3.86 van het Burgerlijk Wetboek rechtspersoonlijkheid verleend uit praktische overwegingen, namelijk om namens het gebouw dat in onverdeelde mede-eigendom verkeert, rechtshandelingen te kunnen laten stellen en jegens zakelijke medecontractanten rechtszekerheid te verschaffen².

¹ *Parl. St.*, Kamer, Doc. 55, 1372/001.

² *Parl. St.*, Kamer, Doc. 55, 1372/001, p. 3.

Dit brengt evenwel met zich mee dat verenigingen van mede-eigenaars geen bescherming genieten krachtens boek VI van het Wetboek van economisch recht: ze zijn niet als consument te beschouwen, aangezien artikel I.1, 2°, WER, enkel *natuurlijke* personen die handelen voor doeleinden die buiten zijn handels-, bedrijfs-, ambachts- of beroepsactiviteit vallen als consument beschouwt. Ze zijn evenmin als onderneming te beschouwen in de zin van boek VI van het Wetboek van economisch recht³, aangezien ze geen economische activiteit verrichten.

In het onderstaande advies worden de objectieve elementen opgesomd die door de leden van de brc Onrechtmatige bedingen werden aangebracht. De tijd ontbrak om over alle elementen een tegensprekelijke discussie te voeren.

2 Analyse van de brc Onrechtmatige bedingen

2.1 Algemeen

1. De brc Onrechtmatige bedingen erkent dat verenigingen van mede-eigenaars nu minder bescherming genieten dan consumenten, en evenmin een beroep kunnen doen op de bescherming die ondernemingen genieten tegen onrechtmatige bedingen krachtens Titel 3/1. Overeenkomsten gesloten tussen ondernemingen, zoals ingevoerd door de b2b-wet van 4 april 2019, welke titel op 1 december 2020 in werking is getreden.

Het behoort evenwel niet aan de brc Onrechtmatige bedingen toe om de noodzaak en opportuniteit te evalueren van een bijkomende bescherming van verenigingen van mede-eigenaars, hetzij als consument, hetzij als onderneming.

Het belangrijkste criterium van onderscheid tussen consument en onderneming (of verkoper in het kader van de richtlijn oneerlijke bedingen) voor wat de toepassing van boek VI betreft, bestaat inderdaad in de vraag of overeenkomsten worden aangegaan in het kader van een bedrijfs- of beroepsactiviteit (of economische activiteit voor de onderneming) of niet⁴.

³ Zie de definitie in artikel I.8, 39°, WER.

⁴ Zie HvJ C-147/16, 17 mei 2018, *Karel de Grote – Hogeschool Katholieke Hogeschool Antwerpen VZW tegen Susan Romy Jozef Kuijpers*, ECLI:EU:C:2018:320, punt 53, met verwijzing naar de arresten van 30 mei 2013, *Asbeek Brusse en De Man Garabito*, C-488/11, EU:C:2013:341, punt 30, en 3 september 2015, *Costea*, C-110/14, EU:C:2015:538, punt 17 en aldaar aangehaalde rechtspraak.

En dit vanuit de onderliggende gedachte dat de consument zich tegenover de verkoper in een zwakke onderhandelingspositie bevindt en over minder informatie dan deze laatste beschikt, wat ertoe leidt dat hij met de door de verkoper tevoren opgestelde voorwaarden instemt zonder invloed te kunnen uitoefenen op de inhoud daarvan⁵.

Zoals in de toelichting bij deze bepalingen is aangegeven, heeft het Hof van Justitie reeds in een arrest van 2 april 2020 “Condominio di Milano, via Meda”⁶ verduidelijkt dat niets belet dat de lidstaten of de nationale rechtspraak, binnen de grenzen van het Europese recht, deze consumentenbescherming van de richtlijn zouden uitbreiden tot rechtssubjecten als de condominio (condominium, gemeenschappelijk eigendom) in het Italiaanse recht en een verkoper, hoewel een dergelijk rechtssubject niet binnen de werkingssfeer van die richtlijn valt⁷.

2. De brc Onrechtmatige Bedingen merkt wel op dat een vereniging van mede-eigenaars vertegenwoordigd wordt door een syndicus. Hoewel dit niet verplicht wordt (ook een mede-eigenaar kan bijvoorbeeld als syndicus worden aangesteld), stelt de vereniging van mede-eigenaars veelal een professionele syndicus aan. De belangen van een vereniging van mede-eigenaars worden dus vaak behartigd door een professioneel.

Wel geldt niet enkel de kennisachterstand als criterium (de syndicus handelt als professioneel bij het aangaan van contracten voor de VME), maar dient ook rekening te worden gehouden met de zwakke onderhandelingspositie.

Anderzijds is het ook zo dat de hoedanigheid van de partijen en bijvoorbeeld een syndicus die voor rekening van de vereniging van mede-eigenaars optreedt, bij de beoordeling aan de hand van de open norm wordt meegenomen in de beoordeling van (combinaties van) bedingen, rekening houdend met alle omstandigheden rond de sluiting van de overeenkomst, zowel in B2C als in B2B (artikel VI.82, eerste lid, WER en artikel VI.91/3§2 WER).

Er kan dus in die optiek voor worden gepleit om de uitbreiding van het toepassingsgebied te beperken tot verenigingen van mede-eigenaars die niet vertegenwoordigd worden door een “professionele” syndicus. Dit is echter een evolutief criterium en in de praktijk moeilijk uitvoerbaar. Tevens heeft de ontworpen wetsbepaling tot doel om door te werken op de overeenkomst die wordt afgesloten tussen de VME en de syndicus. Die overeenkomst is al sterk juridisch omkaderd via de Wet op de Mede-Eigendom, maar de relatie syndicus-VME zou zo worden uitgesloten van de toepassing van deze beschermingsbepaling.

⁵ Zie eveneens het arrest Karel de Grote-Hogeschool, C-174/16, punt 54, met verwijzing naar de arresten van 30 mei 2013, Asbeek Brusse en de Man Garabito, C-488/11, EU:C:2013:341, punt 31, en 3 september 2015, Costea, C-110/14, EU:C:2015:538, punt 18 en aldaar aangehaalde rechtspraak.

⁶ HvJ 2 april 2020, C-329/19, *Condominio di Milano, via Meda tegen Eurothermo SpA*, ECLI:EU:C:2020:263

⁷ HvJ 2 april 2020, C-329/19, *Condominio di Milano, via Meda*, Dictum

3. Daarnaast rijst de vraag waarom verenigingen van mede-eigenaars wel, en andere rechtspersonen zoals bv. 'vzw's niet aan bepaalde consumentenbeschermende regelen zouden worden onderworpen. Ook hier gaat het immers om rechtspersonen die geen economische activiteit uitoefenen. Hiermee riskeert men een basisonderscheid uit het consumentenrecht uit te hollen.

De voorgestelde bepaling verhoogt trouwens de complexiteit van de wetgeving. Er wordt immers een uitbreiding van bescherming uit het consumentenrecht voorzien, voor één specifieke categorie van rechtspersonen, die beantwoorden aan bepaalde criteria die 1) moeilijk na te gaan zijn en 2) doorheen de tijd kunnen wijzigen. Bovendien wordt hiermee een ongelijkheid gecreëerd voor VME's die niet aan deze criteria beantwoorden, en zich niet kunnen beroepen op de regels inzake onrechtmatige bedingen uit het WER. De leden vragen zich af of een specifieke regeling voor alle VME's in Boek 3 BW niet meer aangewezen is.

4. De noodzaak tot het voorzien in een wettelijke bescherming tegen onrechtmatige bedingen heeft tenslotte aan belang ingeboet. Sinds 1 januari 2023 geldt er immers, aanvullend op de dwingende bescherming inzake onrechtmatige bedingen zoals deze geldt ten aanzien van consumenten (Titel 3, Hoofdstuk 6 boek VI WER), en ten aanzien van ondernemingen (Titel 3/1 van boek VI WER), een algemene bescherming inzake onrechtmatige bedingen, los van de hoedanigheid van de contractpartijen, net om aan deze lacune tegemoet te komen.

Deze bescherming bestaat uit een algemene norm, enkel geldend voor niet-onderhandelde bedingen. Artikel 5.52., eerste lid, van het nieuwe boek 5 van het Burgerlijk Wetboek bepaalt in dit opzicht dat elk beding waarover niet kan worden onderhandeld en dat een kennelijk onevenwicht schept tussen de rechten en plichten van partijen onrechtmatig is en voor niet geschreven moet worden gehouden.

2.2 Het begrip “onderneming” van boek VI van het Wetboek van economisch recht en het algemene ondernemingsbegrip zoals ingevoerd door de wet van 15 april 2018

5. Sinds de wet van 15 april 2018 houdende hervorming van het ondernemingsrecht wordt naast de definitie zoals deze nog steeds geldt voor de toepassing van boek VI een ruimer ondernemingsbegrip gehanteerd als algemene definitie in het Wetboek van economisch recht in artikel I.1, 1° WER⁸. Deze algemene definitie omvat bijvoorbeeld ook iedere rechtspersoon (zie artikel I.1, 1°, (b) WER), zelfs als deze geen economische activiteit verricht.

⁸ Zie hierover uitgebreid G. STRAETMANS, “Het ondernemingsbegrip. Aanknopingsfactor van economisch recht. (deel 1)”, *NjW*, 2020, nr. 419, p. 234-247.

In het kader van de discussie of verenigingen van mede-eigenaar bijkomende bescherming zouden behoeven, hetzij krachtens de consumentenbeschermende bepalingen, hetzij krachtens de bepalingen inzake onrechtmatige bedingen ter bescherming van ondernemingen (in de definitie geldend voor boek VI), kan dit voor de nodige verwarring en onduidelijkheid zorgen.

6. In dit verband is er een prejudiciële vraag hangende bij het Grondwettelijk Hof⁹, die als volgt luidt:

“Schendt artikel I.1, 1° van het Wetboek van economisch recht, gelezen in samenhang met artikel 573 van het Gerechtelijk Wetboek, de artikelen 10 en 11 van de Grondwet, doordat het de verenigingen van mede-eigenaars op dezelfde wijze behandelt als de andere rechtspersonen, waardoor er een verschil van behandeling ontstaat tussen de rechtssubjecten die instaan voor het beheer en het behoud van een gebouw naargelang zij een natuurlijke persoon (die deze taken niet beroepsmatig uitoefent) dan wel een vereniging van mede-eigenaars zijn?”.

Het antwoord op die vraag kan eveneens een weerslag hebben op de hier voorgestelde uitbreiding van bescherming van VME's.

Het arrest in deze zaak is voorzien op 15 juni 2023.

7. Daarnaast kan worden opgemerkt dat VME's als onderneming in de zin van artikel I.1, 1°, WER beschermd worden krachtens de KMO-Financieringswet van 21 december 2013¹⁰. In artikel 13 van die wet worden trouwens een viertal soorten bedingen in elk geval onrechtmatig verklaard.

Zoals dus uit deze tweede afdeling kan worden afgeleid, bevorderen deze twee verschillende ondernemingsbegrippen de homogeniteit van het economische recht hier niet echt.

2.3 Afbakening van de uitbreiding van de bescherming tot verenigingen van mede-eigenaars

2.3.1 Afbakeningsproblemen in de praktijk en invraagstelling van het criterium van 75%

De toepassing van het voorgestelde criterium is volgens sommige leden niet realistisch.

⁹ Grondwettelijk Hof, Zaak7803 van 17 mei 2022 (gesteld bij vonnis van 6 mei 2022, door de Nederlandstalige Rechtbank van eerste aanleg te Brussel).

¹⁰ Wet van 21 december 2013 betreffende diverse bepalingen inzake de financiering voor kleine en middelgrote ondernemingen, *B.S.* 31 december 2013.

8. Het is vooreerst mogelijk dat voor bewoning bestemde kavels eigendom zijn van en worden geëxploiteerd door professionele partijen. Ook kunnen formeel voor bewoning bestemde kavels in realiteit anders worden aangewend. Er is geen enkele partij die binnen een gebouw een volledig en actueel overzicht heeft van de aanwending van de kavels.

Ook de syndicus is daar niet van op de hoogte. Er is immers geen verplichting om de syndicus te informeren over de wijze van aanwending en evenmin kan of mag de syndicus zich daar zomaar van vergewissen. Het gaat immers om privaatieve delen. Ook de bestemming zoals die eventueel is voorzien in de statuten is daarom niet noodzakelijk een bruikbaar aanknopingspunt. Daarbovenop komt dan nog de hele kwestie van eventuele strijdigheid met de stedenbouwkundige bestemming en de ruimtelijke ordening. Heel wat statuten bevatten geen enkele bepaling inzake bestemming. Sommige statuten maken gewag van een gemengde bestemming zonder dat er evenwel sprake is van een bepaald percentage. En zelfs dan zou dit criterium compleet onbruikbaar zijn gezien privaatieve kavels in het kader van erfenis, schenking, verkoop,... geregeld wisselen van eigenaar en/of bestemming.

Nog problematischer is dat ook niet voor bewoning bestemde kavels eigendom kunnen zijn van personen die als consument gelden. Voorts is het ook de vraag wie de bewijslast draagt voor die 75% en hoe de medecontractant dit kan nagaan.

Zoals hoger vermeld is het bovendien zo dat een VME veelal door een professionele syndicus wordt vertegenwoordigd, en bijgevolg het voorgestelde criterium volgens de bestemming van de kavels niet relevant, noch gerechtvaardigd is, noch voor de toepassing van hoofdstuk 6 Onrechtmatige bedingen van Titel 3, noch van art.VI.91 WER.

2.3.2 Arbitrair criterium van onderscheid

9. Ongeacht het percentage zal een grenswaarde volgens sommige leden arbitrair zijn. Volgens die leden is het moeilijk verdedigbaar dat er geen extra bescherming zou worden geboden aan VME's waar sommige kavels voor bewoning bestemd zijn en in handen zijn van consumenten, maar geen 75% van de waarde vertegenwoordigen. Daarnaast blijven VME's waarvan de kavels niet bestemd zijn voor bewoning, verstoken van enige bescherming inzake onrechtmatige bedingen onder het WER, en wordt zodoende een moeilijk verdedigbaar onderscheid gemaakt tussen de VME's onderling.

2.4 Alternatief voorstel van de interprofessionele en bedrijfsgroeperingen

10. De interprofessionele en bedrijfsgroeperingen zijn de mening toegedaan, omwille van de verschillende hier naar voor gebrachte overwegingen, dat indien het toch noodzakelijk zou blijken om wettelijk op te treden, het meer aangewezen is om aan de VME's een bescherming toe te kennen op basis van Titel 3/1 van boek VI van het WER ("Overeenkomsten gesloten

tussen ondernemingen”), eerder dan op basis van de hoofdstukken 6 en 9 van Titel 3 van het WER.

Bovendien hoeft dan geen onderscheid meer gemaakt te worden met de “75% bewoners-regeling” (zie punt 2 hieronder) zoals die in voorliggend voorstel is opgenomen en zou er evenmin een onderscheid dienen gemaakt te worden naar gelang de VME al dan niet vertegenwoordigd wordt door een professionele syndicus. Dit alternatief voorstel biedt dus meerdere praktische voordelen. Tot slot omzeilt dit ook de vraag waarom er op een VME bepaalde consumentenbeschermende bepalingen van toepassing zijn, terwijl dit voor vzw’s niet het geval is in soortgelijke omstandigheden (risico op discriminatie).

2.5 Voorstel tot duidelijker formulering

11. De brc Onrechtmatige bedingen merkt in ondergeschikte orde het volgende op. Indien de wetgever huidig voorstel alsnog zou verder zetten, dienen de volgende bemerkingen worden gemaakt: de uitbreiding van de toepassing van het hoofdstuk onrechtmatige bedingen in overeenkomsten gesloten tussen ondernemingen en consumenten, en de bepaling inzake stilzweigende verlenging in overeenkomsten gesloten met consumenten, worden enkel beoogd voor verenigingen van mede-eigenaars die *hoofdzakelijk voor bewoning bestemd zijn*. Dit naar analogie met wat gesteld wordt in overweging nr. 17 van de richtlijn consumentenrechten¹¹.

Teneinde een objectief criterium van onderscheid na te streven, wordt in het wetsontwerp voorgesteld enkel de verenigingen van mede-eigenaars te beschermen, *“waarvan de aandelen in het gebouw of van de groep van gebouwen in gedwongen mede-eigendom waarvan deze vereniging de instandhouding en het beheer ten laste neemt, uitsluitend of voor meer dan vijfenzeventig percent bestemd zijn voor bewoning, overeenkomstig de statuten van het gebouw of van de groep van gebouwen.”*

Deze formulering is volgens de brc Onrechtmatige Bedingen onduidelijk.

Vooreerst kan worden opgemerkt dat de bewoording “uitsluitend” overbodig is aangezien het voldoende is dat een mede-eigendom voor meer dan 75% voor bewoning bestemd is.

Ten tweede dient te worden nagegaan in welke mate de privatieve aandelen van het gebouw voor bewoning bestemd worden, en is dit niet in verband te brengen met de vereniging van

¹¹ Richtlijn 2011/83/EU van het Europees Parlement en de Raad van 25 oktober 2011 betreffende consumentenrechten, tot wijziging van Richtlijn 93/13/EEG van de Raad en van Richtlijn 1999/44/EG van het Europees Parlement en de Raad en tot intrekking van Richtlijn 85/577/EEG en van Richtlijn 97/7/EG van het Europees Parlement en de Raad, *Publicatieblad van de EU*, L 304, 22 november 2011, p. 64–88.

mede-eigenaars. Er kan trouwens worden opgemerkt dat de aandelen an sich geen bestemming hebben. Een betere term is “de kavels”.

De brc Onrechtmatige bedingen stelt dan ook de volgende formulering voor:

“Dit hoofdstuk is van toepassing op overeenkomsten gesloten tussen een onderneming en een vereniging van mede-eigenaars zoals bedoeld in artikel 3.86 van het Burgerlijk Wetboek die optreedt voor de mede-eigenaars van een gebouw of groep van gebouwen waarvan volgens de statuten minstens 75 % van de privaatieve kavels in het gebouw of groep van gebouwen bestemd zijn voor bewoning. Het toepasselijk percentage wordt beoordeeld op het moment van het aangaan van de overeenkomst tussen de onderneming en de vereniging van mede-eigenaars.”

2.6 Stilzwijgende verlenging en bepaalde onderhoudscontracten

12. Enkele leden van de brc Onrechtmatige bedingen wijzen op het feit dat, los van de vraag of een uitbreiding van de bescherming inzake onrechtmatige bedingen voor consumenten naar VME's gegrond is, ook rekening moet worden gehouden met het soort contracten dat namens de VME wordt gesloten.

Vaak gaat het om dienstencontracten voor complexe, kapitaalintensieve installaties. De Memorie van Toelichting geeft als voorbeeld de onderhoudscontracten voor liften, dat zijn installaties waarvoor periodieke controles en veiligheidsvereisten gelden. Zo moet een lift beschikken over een permanent bidirectioneel communicatiesysteem; dat is in het onderhoudscontract opgenomen en verschilt per leverancier. Anderzijds wordt bij aanvang van een onderhoudscontract de installatie volledig in orde gebracht, met het oog op de veiligheidsvereisten en om het achteraf vereiste onderhoud te optimaliseren.

De vraag stelt zich dan ook of een beëindigingsmogelijkheid met een dermate korte opzegtermijn van 2 maanden zoals voorzien in art.VI.91 WER wel aangepast en zelfs wenselijk is voor dergelijke installaties. Een overstapmogelijkheid op zo'n korte termijn impliceert bijkomende kosten en aansprakelijkheid voor de VME, en veiligheidsrisico's voor de gebruiker. Bij dergelijke installaties is een overstap immers niet “automatisch”, dit vergt aanzienlijke technische interventies. Daarnaast zal de onzekere contractduur een rem zetten op omnium-onderhoudscontracten en op nieuwe bedrijfsmodellen in het kader van de duurzame economie, zoals servitatie (Product as a Service). Deze contracten impliceren namelijk een aanzienlijke initiële investering van de leverancier bij het sluiten van het contract, die over een voldoende lange periode moet kunnen worden afgeschreven, wat met dergelijke uitbreiding niet gewaarborgd kan worden. Een uitbreiding van artikel VI.91 WER naar VME's is om die redenen problematisch.

Bij een wetgevend initiatief dient er in elk geval aandacht te worden besteed aan dienstenovereenkomsten die een lange contractduur vereisen, waaronder nieuwe, duurzame businessmodellen, omwille van de upfront investeringen door de dienstverlener die over een voldoende lange termijn afgeschreven moeten kunnen worden. Rechtszekerheid omtrent de contractuele duur, opzegtermijnen en eventuele schadevergoedingen overeenkomstig de gemaakte investeringen bij voortijdige beëindiging is bij dergelijke contracten essentieel.

Een eventuele toetsing van de rechtmatigheid van dergelijke bedingen dient steeds rekening te houden met de economische realiteit, waaronder de gemaakte investeringen en noodzakelijke afschrijvingstermijn.