

COB 39

COMMISSIE VOOR ONRECHTMATIGE BEDINGEN

ADVIES INZAKE SCHADEBEDINGEN EN MINNELIJKE INVORDERING

Brussel, 14 juli 2016

Inleiding: de adviesaanvraag

Bij brief van 2 april 2015 hebben de consumentenorganisaties de Commissie voor Onrechtmatige Bedingen, bij toepassing van artikel VI.86, § 2, en artikel XIV.53, § 2, van het Wetboek van Economisch Recht, bevraagd over twee aspecten in verband met schadebedingen.

De eerste vraagstelling betreft de vraag of, en onder welke voorwaarden indien het antwoord hierop positief zou zijn, gerechtsdeurwaarders die niet-betaalde schulden minnelijk zouden invorderen, hiervoor hun tarieven kunnen aanrekenen die op hun wettelijke opdrachten van toepassing zijn. Die tarieven zijn in uitvoering van artikel 522, § 1, van het Gerechtelijk Wetboek vastgesteld bij Koninklijk Besluit van 30 november 1976 “tot vaststelling van het tarief voor akten van gerechtsdeurwaarders in burgerlijke en handelszaken en van het tarief van sommige toelagen” (B.S. 8 februari 1977).

De tweede vraagstelling betreft het voorleggen aan de Commissie voor Onrechtmatige Bedingen van een voorstel tot het plafonneren van schadebedingen, dat geïnspireerd is op de wettelijke regeling inzake de rechtsplegingsvergoeding in de gerechtelijke fase.

Wat de eerste vraagstelling betreft, werden vertegenwoordigers van de Nationale Kamer van Gerechtsdeurwaarders gehoord op de vergadering van de Commissie voor Onrechtmatige Bedingen gehouden op 24 februari 2016. Deze vertegenwoordigers bezorgden de Commissie voor Onrechtmatige Bedingen eveneens een schriftelijke nota met hun opmerkingen.

I. Eerste vraagstelling: Kunnen gerechtsdeurwaarders in het kader van minnelijke invordering de tarieven geregeld voor hun wettelijke opdrachten aanrekenen?

Vanuit de vaststelling dat de laatste jaren de tendens merkbaar is dat gerechtsdeurwaarders ook in het kader van minnelijke invordering hun tarieven voor hun wettelijke opdrachten aanrekenen aan consumenten, bevragen de consumentenorganisaties de Commissie voor Onrechtmatige Bedingen omtrent het geoorloofd karakter van dergelijke praktijken, en van de bedingen die hiermee verband houden. Zoals hierna zal blijken, hangt het antwoord op deze vraagstelling af van het al dan niet onrechtmatig karakter van de bedingen in de onderliggende overeenkomst, en is de Commissie voor Onrechtmatige Bedingen bijgevolg bevoegd om een advies te verstrekken ter zake.

A. Situering van de toepasselijke wetgeving

Vooraleer tot een inhoudelijke analyse van deze vraagstelling over te gaan, is het aangewezen de toepasselijke wetgeving toe te lichten.

1. Verbintenissenrecht en specifieke bepalingen inzake overeenkomsten met consumenten

Zolang niet-betaalde schulden op minnelijke wijze gevorderd worden (dit wil zeggen zolang dit niet op basis van een uitvoerbare titel gebeurt, doorgaans op basis van een vonnis, een uittreksel uit de rol, een notariële akte), gelden de algemene regels van het privaatrecht (verbintenissenrecht) en berust de beoordeling van de geldigheid van de respectieve schuldvorderingen, en de invordering, nog geheel op de contractpartijen¹.

Voor wat overeenkomsten betreft tussen ondernemingen en consumenten, gelden daarenboven de toepasselijke regelen van het Wetboek van Economisch Recht, met inzonderheid de wettelijke regelen inzake onrechtmatige bedingen.

Of de toepasselijke regels van het Wetboek van Economisch Recht van toepassing zijn, hangt af van de vraag of de onderliggende overeenkomst² afgesloten werd tussen een onderneming³ en een consument. Het feit dat een gerechtsdeurwaarder de uit die oorspronkelijke overeenkomst onbetaalde schulden invordert in de minnelijke fase (en dus *namens* de oorspronkelijke schuldeiser

¹ Zie *Parl. St.*, Kamer, G.Z.1999-2003, Doc. 50 0223/003, p. 11.

² De wet van 20 december 2002 betreffende de minnelijke invordering van schulden van de consument (hierna de wet minnelijke invordering) definieert de "onderliggende overeenkomst als zijnde "de overeenkomst die tot het ontstaan van de schuldvordering op de consument leidde" (zie artikel 2, § 1, 4° wet minnelijke invordering).

³ Uiteraard kan deze onderliggende overeenkomst ook een overeenkomst afgesloten tussen een beoefenaar van een vrij beroep en een consument betreffen en is in die gevallen boek XIV van het Wetboek van Economisch Recht (dat de bepalingen inzake marktpraktijken en consumentenbescherming betreffende de beoefenaars van een vrij beroep bevat) van toepassing.

optreedt), verandert dus niets aan de vraag naar het toepassingsgebied van deze contractuele regels in het Wetboek van Economisch Recht⁴.

2. Toepassing van de wet van 20 december 2002 betreffende de minnelijke invordering van schulden van de consument

Vorderen gerechtsdeurwaarders op minnelijke wijze schulden in, dan vallen ze onder de toepassing van (een groot aantal van) de bepalingen van de wet van 20 december 2002 betreffende de minnelijke invordering van schulden van de consument.

Waar de algemene bepalingen inzake minnelijke invordering van schulden van de consument (Hoofdstuk III) reeds van bij de goedkeuring van deze wet van toepassing waren op gerechtsdeurwaarders, zijn sinds de wijziging (uitbreiding) van deze wet door de wet van 27 maart 2009 ook het merendeel van de bepalingen van Hoofdstuk IV, dat de activiteit van minnelijke invordering van schulden regelt, van toepassing op de minnelijke invordering gedaan door een advocaat of een ministerieel ambtenaar of een gerechtelijk mandataris in de uitoefening van zijn beroep of ambt⁵.

De wet van 20 december 2002 (wet minnelijke invordering) vervolgens, wil in het kader van deze eerste vraagstelling vooral twee zaken regelen: (1) praktijken bij invordering die het privéleven of de menselijke waardigheid schenden, tegengaan (via een algemene norm en een lijst met verboden praktijken), en (2) verbieden dat de invorderaar bijkomende kosten dan wat in de onderliggende overeenkomst bepaald werd, aanrekenen.

3. situering van het K.B. van 30 november 1976 “tot vaststelling van het tarief voor akten van gerechtsdeurwaarders in burgerlijke en handelszaken en van het tarief van sommige toelagen”⁶

In het K.B. van 30 november 1976 “tot vaststelling van het tarief voor akten van gerechtsdeurwaarders in burgerlijke en handelszaken en van het tarief van sommige toelagen”

⁴ Het beroep van gerechtsdeurwaarder is (naast een openbaar ambt) ook te beschouwen als een vrij beroep. In dat geval valt op te merken dat een apart wetboek de regels inzake marktpraktijken en consumentenbescherming betreffende de beoefenaars van een vrij beroep vastlegt, namelijk boek XIV. De discussie of boek VI, dan wel het genoemde boek XIV van toepassing is hier niet van belang voor de toepassing van de bepalingen inzake onrechtmatige bedingen. Ze zou het wel kunnen zijn bij het vaststellen van eventuele oneerlijke handelspraktijken door de gerechtsdeurwaarder ten aanzien van de consument. Daarnaast zijn er ook de eventuele inbreuken op de wet van 20 december 2002 betreffende de minnelijke invordering van schulden van de consument (zie hierna, punt 2).

⁵ Artikel 38 van de Programmawet van 27 maart 2009, B.S. 7 april 2009.

Artikel 38, 2°, van genoemde wet werd bij uittreksel uit arrest nr. 99/2010 van 16 september 2010 door het Grondwettelijk Hof vernietigd in zoverre het de regeling van de burgerrechtelijke sancties die in artikel 14 van de wet van 20 december 2002 betreffende de minnelijke invordering van de schulden van de consument worden beoogd en die een inbreuk op de bepalingen van de artikelen 5, 6 en 7 van die wet bestraffen, van toepassing maakt op de advocaten, de ministeriële ambtenaren of de gerechtelijke mandatarissen in de uitoefening van hun beroep of ambt: zie B.S. 17 november 2010, p. 71378-71384.

⁶ B.S. 8 februari 1977.

worden, in uitvoering van artikel 522, § 1, van het Gerechtelijk Wetboek⁷, de tarieven vastgesteld voor “de ambtelijke verrichtingen van de gerechtsdeurwaarders zoals deze voorgeschreven zijn door de wettelijke bepalingen in burgerlijke en handelszaken”.

Deze wettelijke tarieven, vastgesteld in het K.B. van 30 november 1976, zijn dus in principe *niet* van toepassing indien het niet om de uitoefening van door de wet aan de gerechtsdeurwaarders voorbehouden ambtelijke verrichtingen gaat, zoals in casu de invordering van niet-betaalde schulden in de minnelijke fase.

B. Antwoord op de eerste vraagstelling

I. Minnelijke invordering betreft geen ambtelijke verrichting – contractvrijheid en toepassing van principes van verbintenissenrecht

Vooreerst mag herhaald worden dat het K.B. van 30 november 1976 “tot vaststelling van het tarief voor akten van gerechtsdeurwaarders in burgerlijke en handelszaken en van het tarief van sommige toelagen” (B.S. 8 februari 1977), genomen in uitvoering van artikel 522, § 1, Ger. Wb. enkel van toepassing is op *alle akten en ambtelijke taken* van de gerechtsdeurwaarders zoals deze voorgeschreven zijn door de wettelijke bepalingen in burgerlijke en handelszaken (zie artikel 1 van dit K.B.).

Deze ambtelijke verrichtingen waarvoor gerechtsdeurwaarders alleen bevoegd zijn en waarvoor ze een ministerieplicht hebben worden opgesomd in artikel 519, § 1, Ger. Wb. De residuaire bevoegdheden van gerechtsdeurwaarders, waarvoor zij geen monopolie hebben en geen ministerieplicht, worden opgesomd in artikel 519, § 2, Ger. Wb. Het “zorgen voor de minnelijke invordering” komt voor in punt 5 van deze opsomming. De gerechtsdeurwaarders treden voor wat minnelijke invordering van schulden betreft in concurrentie met andere beroepsgroepen, zoals incassokantoren en advocaten.

Waar in het verleden eventueel nog discussie kon bestaan over de vraag of de gerechtsdeurwaarder deze kosten kon aanrekenen op grond van artikel 7 van het K.B. van 30 november 1976⁸, is het

⁷ Waarvan de bewoording lichtjes aangepast is sinds de wet van 7 januari 2014. Artikel 522, § 1, Gerechtelijk Wetboek luidt nu als volgt:

“§ 1. De Koning stelt het tarief vast van alle akten en ambtelijke taken van de gerechtsdeurwaarders. Voor de niet door de Koning vastgestelde tarieven kan de Nationale Kamer van gerechtsdeurwaarders een minimumtarief opleggen.”

⁸ Artikel 7 bepaalt: “Aan de gerechtsdeurwaarder wordt, benevens de frankeerkosten, een recht van ... toegekend voor iedere aanmaning per brief, waarbij met vervolging wordt gedreigd, in de zaken met een waarde van minder dan 125 EUR; dat recht bedraagt ... voor de andere zaken; hierin zijn begrepen de kosten van toezending van een afschrift van de brief aan de verzoeker, aan zijn raadsman of aan zijn gemachtigde. *Dit recht is ten laste van de schuldenaar.*” Zie omtrent deze discussie o.m. R. STEENNOT, “Consumentenbescherming: overzicht van rechtspraak (2003-2007)”, *TPR* 2009, 529-531. In een hele reeks vonnissen werd ook bij toepassing van de oude wet geoordeeld dat de gerechtsdeurwaarden geen aanspraak kon maken op de aanmaningsrechten: Vred. Fontaine-l’-Evèque 24 april 2008, *T. Vred.* 2010, 427 (waarin werd geoordeeld dat de gerechtsdeurwaarder geen aanspraak kan maken op deze inningsrechten omdat het K.B. enkel in een vergoeding voorziet wanneer de gerechtsdeurwaarder optreedt als ministerieel ambtenaar); Vred. Fléron 6 december 2011, *T. Vred.* 2013, 596, noot C. DELFORGE en Vred. Zomergem 15 april 2005, *T. Vred.* 2010, 424 (waarin werd geoordeeld dat artikel 7 van het K.B. van 1976 onwettig is).

sedert de wetswijziging van 2009 duidelijk geworden dat deze kosten niet meer aangerekend kunnen worden tenzij wanneer de overeenkomst met de oorspronkelijke schuldeiser in deze mogelijkheid voorziet⁹.

Het zorgen voor minnelijke invordering betreft dus geen ambtelijke verrichting van gerechtsdeurwaarders en het K.B. van 30 november 1976 verschaft geen reglementaire basis om bedragen die voorkomen in dit K.B. ook aan te rekenen in de minnelijke fase.

De manier waarop de gerechtsdeurwaarder vergoed wordt voor de invordering die hij voert in opdracht van een niet-betaalde schuldeiser (of de invordering van schulden die hij overgenomen heeft van de schuldeiser) betreft, net zoals dit het geval is bij andere personen die op minnelijke wijze schulden invorderen, in de eerste plaats iets wat overeengekomen wordt met deze schuldeiser die op de gerechtsdeurwaarder een beroep doet. Tussen de gerechtsdeurwaarder en zijn opdrachtgever geldt hier het principe van de contractvrijheid en de vrijheid in het vaststellen van een tarief ten volle.

Aan de consument, die hier los van staat, kan zoals reeds gesteld, enkel de overeengekomen schadevergoeding zoals vastgesteld in een eventueel schadebeding, opgenomen in de onderliggende overeenkomst, gevorderd worden.

Voor de dienstverrichtingen die verstrekt worden binnen de uitoefening van bevoegdheden waarvoor geen tarief voorzien is en die compatibel zijn met hun functie, worden de gerechtsdeurwaarders dus beloond door honoraria die overeengekomen worden met de partijen (hier te begrijpen als de deurwaarder en zijn cliënt, de niet-betaalde schuldeiser), of, bij gebreke van akkoord, de rechter¹⁰.

Worden langs de andere kant door de gerechtsdeurwaarder bedragen gevorderd ten aanzien van de consument die niet betaald heeft, dan kunnen enkel bedragen gevorderd worden die in geval van eventuele wanprestatie overeengekomen werden in de onderliggende overeenkomst tussen de oorspronkelijke schuldeiser en de consument. Bijgevolg kan, in het kader van minnelijke invordering van schulden, het tarief vastgesteld krachtens het koninklijk besluit van 30 november 1976 enkel toepassing vinden krachtens een contractueel beding.

Samenvattend:

Aangezien de minnelijke invordering door een gerechtsdeurwaarder geen ambtelijke verrichting betreft, is de vergoeding voor de tussenkomst van de gerechtsdeurwaarder in de eerste plaats een zaak die vrij overeen te komen is tussen de opdrachtgever (de niet-betaalde schuldeiser) en de gerechtsdeurwaarder.

Vordert de gerechtsdeurwaarder ten aanzien van de niet-betalende consument bepaalde bedragen in ter vergoeding van de schade geleden wegens deze niet- (tijdige) betaling, dan kunnen enkel de op basis van de onderliggende overeenkomst overeengekomen bedragen gevorderd worden van deze consument.

⁹ C. DELFORGE, "Recouvrement amiable, recouvrement judiciaire et abus de droit", noot onder Vred. Fléron 6 december 2011, *T. Vred.* 2013, 604.

¹⁰ E. LEROY, « Les émoluments, frais et débours des huissiers de justice : entre réalités antinomiques et paradoxe anachronique ? » – Première partie », *Ius & Actores*, 2007, p. 54 en 55

De Commissie voor Onrechtmatige Bedingen herneemt hierna de essentiële vereisten waaraan dergelijke schadebedingen zoals overeengekomen in de onderliggende overeenkomst moeten voldoen teneinde tegenstelbaar en geldig te zijn ten aanzien van de in gebreke zijnde consument.

II. Basisvereisten waaraan deze contractuele bedingen moeten voldoen

(1) Tegenstelbaarheid van algemene voorwaarden en de transparantievereiste

In het gemeen verbintenissenrecht geldt als algemeen principe dat, opdat algemene voorwaarden gevolgen zouden kunnen hebben, zij in het contractueel veld moeten getreden zijn. Is dit niet het geval, dan hebben deze contractvoorwaarden geen bindende kracht en kan de partij die deze voorwaarden heeft willen invoeren, er zich niet op beroepen. De overeenkomst is dan tot stand gekomen zonder de algemene voorwaarden en de modaliteiten worden vastgesteld overeenkomstig het gemeen verbintenissenrecht en de gebruiken¹¹.

In het gemeen verbintenissenrecht en a fortiori in het consumentenrecht, kan een consument niet verbonden worden door een beding waarvan de inhoud hem niet ter kennis werd gebracht of waarvan hij niet redelijkerwijze kennis kon nemen en welke hij dus ook niet kon aanvaarden vóór de contractsluiting. Artikel VI.2 van het Wetboek van Economisch Recht maakt deze precontractuele informatieverplichting tot een dwingend principe en vereist dat “vooraleer een consument wordt gebonden door de overeenkomst[...], de onderneming de consument op duidelijke en begrijpelijke wijze een aantal elementen van informatie moet verstrekken waaronder desgevallend de verkoopsvoorwaarden (7°), [indien die informatie al niet duidelijk is uit de context].

Geschreven bedingen moeten bovendien op een duidelijke en begrijpelijke wijze zijn opgesteld (art. 37, § 1 WER). Indien er twijfel is over de betekenis van een beding, geldt de voor de consument gunstigste interpretatie (art. VI.37, § 2, WER). Bovendien wordt voor de beoordeling van het onrechtmatig karakter van bedingen rekening gehouden met deze vereiste van duidelijkheid en begrijpelijkheid (art. VI.82, tweede lid, WER).

(2) Wet minnelijke invordering: verbod tot vragen van niet voorziene bedragen of tot het vragen van andere dan in de onderliggende overeenkomst overeengekomen bedragen

¹¹ C. BIQUET, C. DELFORGE et F. ROZENBERG, « Les conditions générales », in Rechtskroniek voor de Vrede- en Politierichters 2013, M. DAMBRE et P. LECOCQ (ed.), Brugge, Die Keure, 2013, p. 39-40 en de geciteerde bronnen. Zie ook R. STEENNOT, « Tegenwerpbaarheid en rechtmatigheid van algemene voorwaarden en de bewijskracht van de factuur », Rechtskroniek voor de Vrede- en Politierichters 2013, M. DAMBRE et P. LECOCQ (ed.), Brugge, Die Keure, 2013, p. 6. Zie ook R. STEENNOT, « De tegenwerpbaarheid van algemene voorwaarden », noot onder Rb. Brussel, 15 september 2011, Vred. Etterbeek, 28 september 2012 en Vred. Thun, 7 januari 2013, *T.Vred.*, 2013, p. 593 ; C. DELFORGE, « Les clauses abusives dans les contrats de téléphonie et de fourniture d'énergie conclus avec des consommateurs », in *Les clauses abusives et illicites dans les contrats usuels*, Editions du Jeune Barreau de Liège, Anthémis, 2013, p. 11 à 15 en geciteerde bronnen.

Zoals hoger aangehaald is het merendeel van de bepalingen van de wet van 20 december 2002 betreffende de minnelijke invordering van schulden van de consument (hierna wet minnelijke invordering) ook van toepassing op de gerechtsdeurwaarder die op minnelijke wijze schulden van de consument invordert.

Eén van de principes gesteld in de wet minnelijke invordering is dat diegene die schulden invordert, hiervoor geen bezoldiging of vergoeding mag vragen aan de schuldenaar die niet in de onderliggende overeenkomst overeengekomen werd. De persoon die invordert kan dus niet meer vragen dan wat in de onderliggende overeenkomst bedongen werd¹².

Artikel 3, vierde streepje, dat van toepassing is op iedere minnelijke invordering¹³ (ongeacht of dit gebeurt door de oorspronkelijke schuldeiser of iemand die dit beroepsmatig doet), verbiedt in dit opzicht de inning van “niet voorziene of niet wettelijk toegestane bedragen”.

Deze bewoordingen kunnen zo worden gelezen dat de invordering van bedragen die niet becijferd kunnen worden, noch krachtens de overeenkomst waar de niet-betaling uit voorkomt, noch krachtens de wet¹⁴, niet toegestaan is.

Bovendien verbiedt artikel 5 van de Wet minnelijke invordering om “aan de consument enige vergoeding te vragen, anders dan de overeengekomen bedragen in de onderliggende overeenkomst in geval van niet-naleving van de contractuele verbintenissen”.

Artikel 5 is van toepassing indien het gaat om de minnelijke invordering in het kader van de “activiteit van minnelijke invordering van schulden”¹⁵, met andere woorden het door een incassokantoor, gerechtsdeurwaarder, advocaat, notaris, gerechtelijke mandataris, innen van niet-betaalde schulden voor andermans rekening of het minnelijk invorderen van tegen betaling overgenomen schulden.

In deze bepaling wordt enkel gesproken van de “overeengekomen bedragen in de onderliggende overeenkomst bij niet-naleving van de contractuele verbintenissen”, en niet meer van “wettelijk voorziene bedragen”. Ook uit deze bepaling volgt dus dat enkel de in de oorspronkelijke overeenkomst vastgestelde schadebedingen (bijvoorbeeld de conventionele verwijsinterest of nog een schadebeding) kunnen worden ingevorderd¹⁶. Wordt niets bepaald in de onderliggende overeenkomst, dan kunnen overeenkomstig artikel 1153 B.W. nog altijd de wettelijke nalatigheidsinteresten ingevorderd worden.

Artikel 5 stelt dus duidelijk dat het verboden is voor een incassokantoor, een advocaat, een gerechtsdeurwaarder of een gerechtelijk mandataris is om andere bedragen te vorderen dan de “overeengekomen bedragen” in de overeenkomst die gesloten werd tussen de schuldeiser voor wiens rekening zij handelen, en de in gebreke zijnde consument.

¹² *Parl. St.*, Kamer, 1999-2003, Doc. 50, 0223/03 (Verantwoording van het Regeringsamendement), p. 13.

¹³ Zie de definitie van « minnelijke invordering van schulden » in artikel 2, § 1, 1° Wet minnelijke invordering.

¹⁴ C. DELFORGE, « Recouvrement amiable, recouvrement judiciaire et abus de droit », noot onder Vred. Fléron, 6 december 2011, *T.Vred.*, 2013, p. 603 et 604. Zie ook de toelichting op de website van de FOD Economie, waar onder meer verduidelijkt wordt dat het enkele gebruik van de term « inningskosten », zonder nadere bepaling van deze kosten, niet kan krachtens deze bepaling.

¹⁵ Zie de definitie in artikel 2, § 1, 2° Wet minnelijke invordering.

¹⁶ E. LEROY et A. ROGER, « Le recouvrement amiable des dettes du consommateur revisité », *J.T.*, 2009, p. 606.

De term “overeengekomen bedragen” duidt erop dat enkel de reeds in de overeenkomst becijferde bedragen of de bedingen in de overeenkomst waar de parameters voor berekening (percentage, berekeningsbasis, ...) verduidelijkt werden minnelijk kunnen worden ingevorderd aan de consument. Enkel de kosten die als schadebeding in de initiële overeenkomst voorkwamen kunnen dus worden gevorderd.

Evenmin laat het beding dat enkel stelt dat de kosten van ingebrekestelling en van buitengerechtelijke invordering ten laste zijn van de in gebreke zijnde debiteur, zonder deze nader te bepalen of bepaalbaar te maken in hoofde van de consument, toe om dergelijke kosten te verhalen op de consument in de minnelijke fase¹⁷.

Op basis van de wet minnelijke invordering kunnen de “wettelijke” tarieven van gerechtsdeurwaarders dus enkel aan de consument gevorderd worden indien deze door een geldig schadebeding in de onderliggende overeenkomst werden overeengekomen.

De minimumvereisten waaraan een schadebeding moet voldoen teneinde niet als onrechtmatig beoordeeld te worden, worden hierna nog eens besproken en toegepast op enkele aangetroffen clausules.

(3) Beoordeling van het al dan niet onrechtmatig karakter

A. Aangetroffen voorbeelden:

Voorbeeld 1:

7.3. Betalingsachterstand

In geval van betalingsachterstand of wanbetaling, zelfs gedeeltelijk, zal er een aanmaning worden verstuurd voor de aan de onderneming verschuldigde bedragen waarvan de vervaldatum verstreken is. Elke aanmaning zal aan de Klant gefactureerd worden op basis van de geldende tarieven. Elk op de vervaldag onbetaald bedrag zal van rechtswege en zonder ingebrekestelling leiden tot interesten volgens de wettelijke tarieven, waarbij elke begonnen maand volledig verschuldigd is. De Klant moet bovendien een forfaitaire schadevergoeding betalen van 15% van de op de vervaldag onbetaalde bedragen met een minimum van 50 euro. Bij invordering van onbetaalde facturen, in het geval dat de schuldenaar in het ongelijk wordt gesteld door het gerecht, zijn alle invorderingskosten voor rekening van de schuldenaar, zowel minnelijk, van rechtswege of buitengerechtelijk (zoals onderzoekskosten, ingebrekestellingen, aanmaningen ...), onverminderd het recht van de onderneming om een schadevergoeding te eisen en andere stappen te nemen, waaronder ook gerechtelijke procedures, die nodig zijn om zijn belangen te vrijwaren. Als de onderneming eventuele aan de Klant verschuldigde bedragen niet binnen de afgesproken termijnen aan de Klant betaalt, heeft de Klant recht op soortgelijke achterstandsboetes.

¹⁷ C. BIQUET-MATHIEU, « Dette de sommes, intérêts moratoires et recouvrement amiable », noot onder Vred. Brugge, (4^e kanton), 8 avril 2010, *T.Vred.*, 2012, p.267 en 268.

Voorbeeld 2:

“In geval van niet-betaling op de vervaldag zal het verschuldigd bedrag in hoofdsom vermeerderd worden met een forfaitaire vergoeding van 15% met een minimum van 35 euro. Tevens zal zonder voorafgaande ingebrekestelling een intrest van 12% per jaar verschuldigd zijn te rekenen vanaf de vervaldag tot aan de volledige betaling van het verschuldigd bedrag. Alle kosten van de minnelijke en gerechtelijke invordering door tussenkomst van een gerechtsdeurwaarder, zullen ten laste gelegd worden van de debiteur. Deze kosten worden berekend overeenkomstig het Koninklijk Besluit van 30 november 1976 dat het tarief vastlegt van de akten verricht door de gerechtsdeurwaarders in burgerlijke en handelszaken en van sommige toelagen.

Voorbeeld 3:

58. In geval van niet-betaling stuurt X via alle geschikte middelen (brief, e-mail, sms, enz.) een aanmaningsbericht naar de in gebreke blijvende Klant of de door hem aangeduide betalende derde. De herinneringen geven aanleiding tot de aanrekening van forfaitaire administratiekosten. Door het verstrijken van de in de herinnering vermelde betalingstermijn wordt de Klant van rechtswege in gebreke gesteld. In geval van niet-betaling op de vervaldag van de factuur zijn per dag vertraging verwijlinteressen verschuldigd op het niet-betwiste totaalbedrag van de factuur, berekend tegen de wettelijke interestvoet. Wanneer X de inning van de vordering toevertrouwt aan een derde, zal daarvoor een forfaitair bedrag in rekening worden gebracht. Indien de Klant die zijn aansluiting gebruikt voor niet-professionele doeleinden een vordering heeft tegenover X, heeft de Klant recht op datzelfde bedrag ingeval X in gebreke zou blijven opdracht tot terugbetaling te geven ten gevolge van de vraag om terugbetaling ingediend door de Klant.”

In de rubriek “Specifieke kosten en vergoeding” worden deze forfaitaire administratiekosten vastgesteld op 13 euro voor particuliere klanten. Er wordt ook verduidelijkt dat als administratieve kosten bij uitbesteding van de vordering 15% van het gevorderde bedrag, met een minimum van 60 euro wordt gevraagd.

B. Herinnering van de vereisten**I. Duidelijkheid en begrijpelijkheid**

Schadebedingen moeten vooreerst duidelijk en begrijpelijk zijn geformuleerd (artikel VI.37, § 1 WER). Dit houdt in dat ze dermate moeten geformuleerd zijn dat de consument weet wat hij kan verwachten en zijn contractuele rechten en plichten kan inschatten. Het Europese Hof van Justitie heeft deze vereiste van duidelijkheid en begrijpelijkheid ruim geïnterpreteerd¹⁸.

Het volstaat bijvoorbeeld niet dat in de algemene voorwaarden verwezen wordt naar de omstandigheid dat bepaalde kosten kunnen worden aangepast ingevolge dwingende wettelijke of bestuursrechtelijke regels¹⁹, of dat de prijs kan worden aangepast overeenkomstig een nationale

¹⁸ HvJ 26 april 2012, nr. C-472/10, *Invitel*, ECLI:EU:C:2012:242; HvJ 21 maart 2013, nr. C-92/11, *RWE-Vertrieb*, ECLI:EU:C:2013:180.

¹⁹ In het arrest *Invitel* was een beding aan de orde dat voorzag dat de onderneming extra kosten in rekening kon brengen indien op een bepaalde wijze werd betaald (per accept-giro), zonder dat het bedrag of de berekeningswijze werd verduidelijkt van die extra kosten.

regeling waarnaar enkel wordt verwezen²⁰. De wijze van vaststelling van die wijzigingen zoals deze vastgelegd worden in die wettelijke of bestuursrechtelijke regels die de contractuele rechten en plichten vastleggen moeten duidelijk worden gespecificeerd²¹. Het is immers van wezenlijk belang dat de consument van de onderneming kennis krijgt van de inhoud van de betrokken bepalingen.

Zoals ook beaamd is door de vertegenwoordigers van de Nationale Kamer van Gerechtsdeurwaarders en zoals ook blijkt uit de geciteerde voorbeelden, beperken de meeste contractbedingen er zich doorgaans toe te stellen dat alle buitengerechtelijke kosten ten laste zijn van de schuldenaar, wordt lacunair verwezen naar de invorderingskosten door de gerechtsdeurwaarder, of wordt enkel verwezen naar de toepassing van de tarieven zoals vastgelegd in het K.B. van 30 november 1976 tot vaststelling van het tarief van de akten van gerechtsdeurwaarders in burgerlijke en handelszaken en van sommige toelating.

Zoals ook blijkt uit de geciteerde rechtspraak van het Hof van Justitie, is een dergelijke verwijzing naar tarieven vastgesteld in een wettelijke regeling niet voldoende in het licht van de vereiste van duidelijkheid en begrijpelijkheid: de consument moet minstens weten en kunnen voorzien waaraan hij zich mag verwachten.

Een algemene verwijzing naar een K.B. waar minstens 3 pagina's lang talloze tarieven worden opgesomd die de vergoeding van alle wettelijke taken van gerechtsdeurwaarders regelen voldoet hier kennelijk niet aan. Slechts een beding waarbij cijfermatig wordt vermeld over welke bedragen het gaat, of waar die bedragen op basis van de (onderliggende) overeenkomst bepaalbaar zijn, kan als voldoende duidelijk worden beschouwd.

Door de Nationale Kamer van Gerechtsdeurwaarders is verduidelijkt dat in de praktijk de volgende kosten worden aangerekend door de gerechtsdeurwaarders²²:

- Kosten voor de aanmaning per brief (art. 7 KB van 1976), die verschillen naargelang de waarde van de vordering minder of meer dan 125 euro bedraagt: 14, 66 respectievelijk 17, 34 euro;
- Inningsrechten (artikel 8 KB van 1976): 1% op de hoofdsom en interesten met een minimum van 11, 71 en een maximum van 116, 20 euro.
- Opzoekingskosten (art. 13, 1°, b) KB van 1976): 7,21 euro;

Wat de kosten voor opzoeking betreft, werd door de vertegenwoordigers van de Nationale Kamer van Gerechtsdeurwaarders verduidelijkt dat dit enkel gebeurt wanneer dit nodig blijkt.

Dergelijke bedragen kunnen dus enkel worden geïnd ten aanzien van de consument indien deze vóór de contractsluiting (onder meer artikel VI.2 WER) van deze specifieke bedragen kon kennis nemen.

²⁰ In het arrest RWE-Vertrieb ging het om een prijsverhoging inzake gasprijzen op basis van een verwijzing naar een nationale regeling voor vaste tarifiering die contractueel ook op de overeenkomsten met die gasleverancier van toepassing werden verklaard, zonder in die overeenkomst de reden, voorwaarden of omvang van die wijziging toe te lichten .

²¹ Arrest Invitel, nr. 29 en 1ste dictum ; Arrest RWE-Vertrieb, nrs. 43-44 en 49-53 en tweede dictum, eerste streepje (*l.c.*, noot 20).

²² Deze tarieven, vastgesteld in het K.B. van 30 november 1976, zijn geïndexeerd. De aangeduide bedragen komen voort uit de website van de gerechtsdeurwaarders: zie http://www.gerechtsdeurwaarders.be/sites/gerechtsdeurwaarders.be/files/wysiwyg/burgerlijk_tarief.pdf

II. Wederkerigheid

Schadebedingen in een overeenkomst tussen een onderneming en een consument die niet wederkerig en gelijkwaardig geformuleerd zijn, zijn in strijd met artikel VI.83, 17° WER en verboden en nietig krachtens artikel VI.84, § 1, van het WER.

Wederkerigheid en gelijkwaardigheid van schadebedingen houdt in dat aan elk schadebeding dat een tekortkoming van de consument beteugelt ook een schadebeding moet beantwoorden voor een *vergelijkbare tekortkoming* in hoofde van de onderneming²³.

III. Duidelijk niet evenredig aan het nadeel dat kan worden geleden- cumul van schadebedingen

Schadebedingen moeten tenslotte een redelijke raming vormen van het nadeel dat door de benadeelde partij, in casu de onderneming, kan worden geleden. Is dit niet het geval, dan zijn dergelijke bedingen in overeenkomsten tussen ondernemingen en consumenten in strijd met artikel VI.83, 24° WER en zijn deze bedingen verboden en nietig krachtens artikel VI.84, § 1, WER.

Wat de cumul van verschillende soorten schadebedingen betreft, verwijst de Commissie voor Onrechtmatige Bedingen naar de reeds ingenomen standpunten in vorige adviezen, inzonderheid het advies nr. 23 “inzake de contractuele voorwaarden in de overeenkomsten tussen videotheken en consumenten”²⁴, en recentelijk het advies nr. 37 “over de contracten huishoudelijke hulp van dienstencheque-ondernemingen”²⁵ waarop de Commissie voor Onrechtmatige Bedingen hier verder bouwt.

Zoals in deze adviezen aangegeven en zoals ook blijkt uit recente rechtspraak van het Europese Hof van Justitie²⁶ moet vanuit een beoordeling van alle schadebedingen *in hun globaliteit* nagegaan worden of ze betrekking hebben op onderscheiden vormen van schade.

Uit de vereiste van duidelijkheid en begrijpelijkheid van (geschreven) bedingen (artikel VI.37, § 1, WER), volgt ook dat deze schadebedingen in één rubriek moeten worden ondergebracht wanneer zij betrekking hebben op de schade uit eenzelfde wanprestatie.

Het is bovendien aan de onderneming om in geval van twijfel aan te tonen dat de verschillende, cumulatief toegepaste schadeposten, betrekking hebben op onderscheiden vormen van schade en hun gezamenlijke toepassing niet tot een onredelijk hoge vergoeding leidt.

Een combinatie van een nalatigheidsinterest, een forfaitair schadebeding én een vergoeding van de gerechtsdeurwaarder is niet *per se* verboden, voor zover de cumul van de forfaitaire vergoeding en

²³ Zie recentelijk COB 37, 15 juli 2015, Advies over de contracten huishoudelijke hulp van dienstencheque-ondernemingen.

²⁴ CO.B. 23 van 19 december 2007, «Advies inzake de contractuele voorwaarden in de overeenkomsten tussen videotheken en consumenten», p. 12-13.

²⁵ C.O.B. 37 van 15 juli 2015, « Advies over de contracten huishoudelijke hulp van dienstencheque-ondernemingen », p. 41-43.

²⁶ HvJ, 23 april 2016, zaak C-377/14, Arrest van het Hof (Derde kamer) van 21 april 2016 Ernst Georg Radlinger en Helena Radlingerová tegen FINWAY a.s., ECLI:EU:C:2016:283, vierde dictum.

de vergoeding van de kosten van minnelijke invordering niet kennelijk bovenmatig is. Het forfaitaire schadebeding betreft dan enkel de invorderingskosten door de schuldeiser zelf, met uitsluiting van de minnelijke invordering door de deurwaarder.

Het staat hierbij buiten enige discussie dat de schuldeiser niet twee keer de vergoeding voor opgelopen kosten ten gevolge van de niet-betaling kan verkrijgen, enerzijds doordat bepaalde specifieke of reële kosten via een beding aangerekend worden, en anderzijds er ook algemene, forfaitaire schadebedingen.

Het behoort aan de rechter om na te gaan of de verschillende schadebedingen geen dubbel gebruik uitmaken, en, zoals gezegd, aan de onderneming om bij twijfel aan te tonen dat de combinatie van bedingen niet kennelijk onevenredig is aan een redelijk te ramen nadeel ingevolge de niet-nakoming door de consument van zijn betaalverplichting.

C. Toepassing van de juridische analyse op de onderzochte voorbeelden

Voorbeeld 1:

In voorbeeld 1 worden vooreerst aanmaningskosten aangerekend aan de “geldende tarieven”, zonder dat deze tarieven op de website van de betrokken onderneming medegedeeld worden. Ook wordt bepaald dat vanaf de vervalddag zonder ingebrekestelling interesten worden aangerekend aan de ‘wettelijke tarieven’, waarbij elke begonnen maand volledig verschuldigd is. Tenslotte is de klant een forfaitaire schadevergoeding van 15 % met een minimum van 50 euro verschuldigd.

Tenslotte behoudt de onderneming zich het recht voor om indien de consument voor het gerecht in het ongelijk wordt gesteld, alle invorderingskosten terug te eisen.

- Duidelijkheid en begrijpelijkheid

Indien verwezen wordt naar de “geldende tarieven” zonder dat de onderneming de consument vóór de contractsluiting meedeelt om welke bedragen het gaat, dan is een dergelijk beding reeds in strijd met de transparantievereiste en kan het op die basis eveneens als onrechtmatig worden beschouwd. Indien het hierbij gaat om een contract dat elektronisch wordt gesloten, moet de onderneming de consument duidelijk wijzen op die tarieven voordat deze gebonden wordt door de overeenkomst. Indien het contract ‘off-line’ gesloten wordt, dan geldt deze actieve informatieplicht onverkort en volstaat bijvoorbeeld een verwijzing naar de website niet²⁷. Ook het verwijzen naar de ‘wettelijke tarieven’ is dubbelzinnig en voor interpretatie vatbaar. Het behoort aan de onderneming om de consument erop te wijzen welke bedragen verschuldigd zullen zijn bij een contractuele tekortkoming.

²⁷ Zie hierover meer uitgebreid COB 19, Advies over de algemene voorwaarden van de exploitanten van vaste telefoondiensten (29 maart 2006), p. 8-10.

- Wederkerigheid

De laatste zin van deze clausule verduidelijkt dat de klant recht heeft op 'soortgelijke achterstandsboetes' indien de onderneming eventuele aan de klant verschuldigde bedragen niet binnen de afgesproken termijnen aan de klant terugbetaalt.

Dit is geen correcte invulling van de wederkerigheidsvereiste: tegenover het schadebeding wegens niet-naleving van de hoofdverbintenis van de consument (betaling) moet een schadebeding staan die een gelijkwaardige vergoeding voorziet voor de niet-naleving van de hoofdverbintenis waartoe de onderneming zich verbindt. In casu gaat het om een vlotte toegang tot een netwerk voor elektronische communicatie.

- Omvang van de schadevergoeding

Wat de invorderingskosten betreft, wordt hier zowel een specifieke aanmaningskost gevorderd als dat er een forfaitaire vergoeding gevorderd wordt (van 15% met een minimum van 50 euro) die alle overige invorderingskosten zou moeten dekken. Gelet op de hoogte van het forfaitair schadebeding behoort het in dit geval aan de onderneming om voor de rechter aan te tonen dat dit bedrag geen onredelijk hoge vergoeding voor de geleden schade vormt.

Wat tenslotte het opeisen van alle gemaakte invorderingskosten betreft indien de consument voor de rechter in het ongelijk zou worden gesteld, is een dergelijke contractuele voorwaarde in strijd met wat in dit opzicht geregeld is in artikel 1022 Ger. Wb. Bedingen die in strijd zijn met wat dwingende wetgeving ter zake bepaalt, zijn sowieso onrechtmatig in de zin artikel 1.8.22° WER.

Voorbeeld 2:

- Duidelijkheid en begrijpelijkheid

Voor wat de (minnelijke en gerechtelijke) invorderingskosten door de gerechtsdeurwaarder betreft, verwijst de onderneming enkel naar het K.B. van 30 november 1976.

Een algemene verwijzing naar het K.B. van 30 november 1976 voldoet niet aan de vereiste van duidelijkheid en begrijpelijkheid.

- Wederkerigheid

Er wordt geen schadebeding bedongen ten laste van de onderneming die in gebreke blijft.

- Omvang van het schadebeding

De conventionele verwijlsinterest heeft tot doel de schuldeiser te vergoeden voor het liquiditeitsnadeel, en meer algemeen het financiële nadeel, dat hij lijdt door het niet op tijd ontvangen van de verschuldigde som. De Commissie voor Onrechtmatige Bedingen herhaalt dat in

het huidige renteklimaat, een bedongen verwijlsinterest van 12% haar duidelijk niet evenredig lijkt aan het liquiditeitsnadeel dat door de onderneming kan worden geleden²⁸.

Het forfaitair schadebeding van 15% met een minimum van 35 euro heeft blijkbaar enkel betrekking op alle invorderingskosten die de onderneming zelf maakt. Besteedt de onderneming de invordering uit aan een gerechtsdeurwaarder, dan worden daarbovenop de 'wettelijke' tarieven van de gerechtsdeurwaarder verhaald op de consument.

Het behoort in elk geval aan de onderneming om aan te tonen dat deze combinatie van schadebedingen verschillende soorten van schade dekken, en het behoort aan de rechter om op basis van die informatie een besluit te nemen omtrent het niet-onevenredig karakter.

Voorbeeld 3:

- Duidelijkheid en begrijpelijkheid

Op het eerste gezicht wordt in het derde voorbeeld voldaan aan de transparantievereiste. Worden schadebedingen opgenomen in een aparte tarieflijst, dan dient ook die tarieflijst duidelijk onder de aandacht van de consument gebracht worden vóór de contractsluiting. Deze tarieflijst moet, aangezien ze los van de contractvoorwaarden voorkomt, bovendien duidelijk de begin- en einddatum opgeven gedurende dewelke ze gelden²⁹. De Commissie voor Onrechtmatige Bedingen herhaalt hierbij dat een loutere verwijzing naar deze tarieflijst niet volstaat teneinde deze bedragen in te kunnen roepen ten aanzien van de consument (zie de commentaar onder voorbeeld 1).

- Wederkerigheid

Net zoals in voorbeeld 1, wordt ook hier de wederkerigheidsvereiste niet correct ingevuld. Tegenover de niet-(tijdige) betaling moet een schadebeding bedongen worden die in een gelijkwaardige vergoeding voorziet voor de consument in geval van niet-nakoming van de hoofdverbintenis van de onderneming.

- Eenzijdige beoordeling door de schuldeiser om de vordering al dan niet uit te besteden aan een derde

De onderneming eigent zich in deze clause het eenzijdig beslissingsrecht toe om voor de niet-betaalde som al dan niet een beroep te doen op een derde. Naar de mening van de Commissie voor Onrechtmatige Bedingen is een eenzijdig beslissingsrecht in strijd met het verbod vastgelegd in artikel VI.83, 6°, tweede zinsnede, van het Wetboek van Economisch Recht³⁰. De Commissie is immers van mening dat het recht dat de operator zich voorbehoudt tot het aanrekenen van een bedrag in geval van invordering door een derde zonder aanduiding van de omstandigheden waarin dit gebeurt, onrechtmatig is.

²⁸ Zie COB 37, Advies over de contracten huishoudelijke hulp van dienstencheque-ondernemingen (15 juli 2015), p. 42.

²⁹ Zie artikel III.76, 4° WER.

³⁰ Zie reeds COB 19, Advies over de algemene voorwaarden van de exploitanten van vaste telefoondiensten (29 maart 2006), p. 42.

- Omvang van het schadebeding

Er wordt hier een forfaitair bedrag van 15% met een minimum van 60 euro bedongen bij uitbesteding van de invordering aan een onderneming.

Er geldt hier dus geen cumulatieve toepassing van bedragen die dezelfde schade dekken. In eerste instantie geldt een specifiek bedrag ter vergoeding van 'forfaitaire administratiekosten' (13 euro), in tweede instantie wordt bij uitbesteding van de vordering een ander forfait gevraagd.

Tweede vraagstelling: Vraag tot concreter richtlijnen inzake de omvang van schadebedingen en voorstel inzake maximale hoogte van schadebedingen

De consumentenorganisaties bevragen de Commissie voor Onrechtmatige Bedingen vervolgens over het nut om concreter richtlijnen via wetgeving in te voeren teneinde meer eenvormigheid te bereiken in wat al dan niet “onevenredig hoog” te beschouwen is als schadebeding ter vergoeding van alle buitengerechtigde invorderingskosten. Hoewel dit niet uitdrukkelijk zo gesteld wordt, kan uit de vraagstelling afgeleid worden dat hier vooral de schadebedingen bedoeld worden die de (buitengerechtigde) invorderingskosten wegens niet-(tijdige) betaling willen vergoed zien.

Het voorstel dat in bijlage werd overgemaakt door de consumentenorganisaties wil een maximale vergoeding vaststellen in geval van laattijdige betaling. Voor het vaststellen van deze maximale vergoeding wordt inspiratie gezocht bij de bedragen van de rechtsplegingsvergoeding. Afhankelijk van het bedrag van de ingevorderde schuldvordering wordt daarbij voorgesteld de helft van het minimumbedrag van de rechtsplegingsvergoeding als maximale vergoeding voor minnelijke invordering (te indexeren) wettelijk vast te stellen.

Daarnaast zou een verwijsinterest, maar dan beperkt tot maximaal de wettelijke interestvoet, kunnen gevorderd worden.

De Commissie voor Onrechtmatige Bedingen wijst er vooreerst op dat ze in het raam van haar bevoegdheden aan de minister wijzigingen in de wetten of verordening kan voorstellen die haar wenselijk lijken³¹.

Zoals uit de hiernavolgende bespreking blijkt, beperkt het advies van de Commissie voor Onrechtmatige Bedingen zich tot algemene opmerkingen, maar is geen eensgezindheid bereikt met betrekking tot de vraag van de opportuniteit van een dergelijke voorgestelde regeling.

(a) Uitgangspunt: principiële recht tot redelijke schadeloosstelling ingevolge niet-tijdige betaling tenzij misbruiken

In antwoord op deze vraagstelling wenst de Commissie in eerste instantie op te merken dat het uitgangspunt inzake schadebedingen nog altijd moet zijn dat de onderneming binnen redelijke grenzen moet kunnen ramen wat zijn potentiële schade is bij niet- (tijdige) nakoming door de consument van, in casu zijn verplichting om binnen de vooropgestelde termijn de overeengekomen prijs te betalen³².

Het gevaar van minimale of maximale bedragen die in het algemeen bij wet of reglementair besluit zouden worden vastgesteld, bestaat er bovendien in dat deze te laag of te hoog zouden kunnen zijn in relatie tot de werkelijke schade, wat in beide gevallen in het nadeel van *alle* consumenten zal

³¹ Zie art. VI.87, § 2, WER.

³² Zie C.O.B. 10, Advies over het wetsvoorstel nr. 1452 tot aanvulling van artikel 32.21. van de wet van 14 juli 1991 betreffende de handelspraktijken en de voorlichting en bescherming van de consument (15 april 2003), p. 6.

uitdraaien. Eenvormigheid is sowieso moeilijk te verzoenen met de eigenheid van de verschillende sectoren, en het geleverde goed of de verleende dienst³³.

Gaat het om schadebedingen die onrechtmatig zijn doordat ze niet transparant zijn, duidelijk niet evenredig zijn aan het nadeel dat door de onderneming kan worden geleden, of niet-wederkerig zijn, dan volgt bovendien uit de Europese rechtspraak inzake oneerlijke bedingen dat deze (combinatie van) schadebedingen die in hun globaliteit beoordeeld moeten worden *volledig* buiten toepassing moeten worden gelaten³⁴, en de nationale rechter geen enkele bevoegdheid heeft om de inhoud van dergelijke bedingen te herzien³⁵.

Het Europese Hof van Justitie legt in dit verband telkens de nadruk op de aard en het gewicht van het openbare belang waarop de aan de consument geboden bescherming berust, die de lidstaten verplicht om in doeltreffende en geschikte middelen te voorzien “om een eind te maken aan het gebruik van oneerlijke bedingen in overeenkomsten tussen consumenten en verkopers” (art. 7, lid 1 richtlijn 1993/13/EEG betreffende oneerlijke bedingen). Hierbij moet een afschrikkende werking uitgaan ten aanzien van de ondernemingen die dergelijke oneerlijke bedingen inlassen³⁶.

Er zou ook dienen te worden nagedacht over preventiever vormen van optreden tegen onrechtmatige bedingen waardoor de vaststelling dat een beding onrechtmatig is niet enkel pas voor de rechter in geval van geschil zou kunnen worden opgeworpen. Dit zou bijdragen tot het langetermijndoel van artikel 7 van de richtlijn oneerlijke bedingen, erin bestaande “een eind te maken aan het gebruik van oneerlijke bedingen in overeenkomsten tussen verkopers en consumenten”.

(b) Voorgestelde regeling: duidelijker naar voor brengen dat beperkt tot niet-tijdige betaling van geldsommen

De Commissie wenst vervolgens op te merken dat schadebedingen niet beperkt zijn tot een forfaitair bedrag (vergoeding buitengerechtigde invorderingskosten) en een verwijlsinterest, maar dat er verschillende soorten schade kunnen voorkomen die voortvloeien uit enigerlei contractuele wanprestaties, waarvoor contractueel in een schadevergoeding kan voorzien worden: bijvoorbeeld de schade die de dienstencheque-onderneming lijdt doordat de consument niet binnen de vooropgestelde (wettelijke) termijn met de dienstencheque betaalt³⁷, een wederverhuringsvergoeding bij ontbinding van een huurovereenkomst wegens wanprestatie, enz.

Indien wettelijke maatregelen worden genomen ten aanzien van bepaalde misbruiken, moet het duidelijk zijn dat deze wettelijke bepalingen enkel betrekking hebben op de schadebedingen die op de niet- (tijdige) betaling van een geldsom betrekking hebben.

³³ Zie ook hierna, punt b)

³⁴ Zie *EHI*, 21 april 2016, zaak nr. C-377/14, Radlinger tg. Finway (nog niet gepubliceerd), nrs. 95 (globale beoordeling), 100 (alle bedingen buiten toepassing laten), en dictum 4.

³⁵ Zie *EHI*, Asbeek Brusse en de Man Garabito, nr. C-488/11, EU:C/2013:341, punt 58 en aldaar aangehaalde rechtspraak.

³⁶ Zie *EHI*, 21 april 2016, zaak nr. C-377/14, Radlinger tg. Finway (nog niet gepubliceerd), nr. 98.

³⁷ Zie COB 37, Dienstencheques, p. 40-41

De schade die ondernemingen oplopen door niet-(tijdige) betaling kan ook verschillen naargelang de sector waarin de onderneming opereert, en de betrokken goederen of diensten die de ondernemingen verhandelt op de markt.

(c) Beoordeling van het voorgelegde voorstel van wettelijke regeling

Tijdens de besprekingen binnen de Commissie is gebleken dat geen eensgezindheid kon worden bereikt over de opportuniteit van maxima met betrekking tot schadebedingen, zoals die bijvoorbeeld in de reglementering consumentenkrediet worden gebruikt. De vraag of maxima dienen te worden ingesteld is immers van beleidsmatige aard en niet van juridisch-technische aard. Tijdens de discussie werd door de vertegenwoordigers van de professionele organisaties geopperd dat in het geval waarin de wetgever zou opteren voor maxima, ook nagedacht moet worden over minimale bedragen waarop een schuldeiser bij een laattijdige betaling recht heeft, indien geen afspraken werden gemaakt omtrent de verschuldigde schadevergoeding, zoals dat ook in de wet betalingsachterstand handelstransacties is voorzien.

(d) Specifieke wettelijke regelingen mogen geen afbreuk doen aan de autonome beoordelingsbevoegdheid van de rechter van onrechtmatige bedingen

De C.O.B. merkt tenslotte op dat specifieke wettelijke regelingen nooit een afbreuk mogen doen aan de autonome beoordelingsbevoegdheid van de rechter van het onrechtmatig karakter van een beding op basis van de wetgeving inzake onrechtmatige bedingen die de richtlijn 1993/13/EEG betreffende oneerlijke bedingen omzet. Dit vloeit voort uit de rechtspraak van het Europese Hof van Justitie³⁸.

Om die reden is het aangewezen altijd uitdrukkelijk toe te voegen dat dergelijke wettelijke regelingen gelden “onverminderd de autonome beoordelingsbevoegdheid van de rechter van het onrechtmatig karakter van dat beding of die combinatie van bedingen”³⁹.

(e) Bijkomend: reflecteren over inwerkingtreding en eventuele overgangsregeling

Overweegt de wetgever om dergelijke specifieke wettelijke maatregelen inzake schadebedingen te nemen, dan zal tenslotte de nodige zorg gedragen moeten worden voor duidelijkheid inzake inwerkingtreding en eventuele overgangsmaatregelen. Schadebedingen zijn immers algemeen gangbaar in overeenkomsten.

³⁸ *EJH*, 21 januari 2015, *Unibanco*, zaak C-482/13, ECLI:EU:C:2015:21; *D.C.C.R.*, nrs. 108-109, p. 83 e.v.

³⁹ Om die reden beval de Commissie voor Onrechtmatige Bedingen in het advies op het voorontwerp van KB betreffende het gebruik van bepaalde bedingen in de bemiddelingsovereenkomsten van vastgoedmakelaars aan om bij de daar vastgestelde verboden schadebedingen aan te vullen dat dit gold “onverminderd de toepassing van de artikelen 32.15 (nu VI.83, 17° WER) en 32.21 (nu VI.83, 24° WER) van de WHPC (nu dus het WER). Zie COB 21, 22 november 2006, advies op een ontwerp van koninklijk besluit betreffende de voorwaarden van vastgoedmakelaars in contracten van bemiddeling, inz. p. 12. Te raadplegen via de website van de FOD Economie.

Algemeen besluit:

Doen schuldeisers een beroep op gerechtsdeurwaarders voor de minnelijke invordering van niet-betaalde schulden, en worden als invorderingskost de voor de ambtelijke taken gereguleerde tarieven van deze gerechtsdeurwaarders aangerekend in de minnelijke fase, dan kan dit enkel indien in de onderliggende overeenkomst duidelijke bedragen werden overeengekomen in geval van niet-(tijdige) betaling. Een algemene verwijzing, in de onderliggende overeenkomst, naar het K.B. van 30 september 1976 "tot vaststelling van het tarief voor akten van gerechtsdeurwaarders in burgerlijke en handelszaken en van het tarief van sommige toelagen" is in dit opzicht zeker niet voldoende.

Wat de tweede vraag betreft om schadebedingen wegens niet-(tijdige) betaling specifiek wettelijk te regelen, is tijdens de besprekingen binnen de Commissie gebleken dat geen eensgezindheid kon worden bereikt over de opportuniteit van maxima met betrekking tot schadebedingen, zoals die bijvoorbeeld in de reglementering consumentenkrediet worden gebruikt. De vraag of maxima dienen te worden ingesteld is immers van beleidsmatige aard en niet van juridisch-technische aard. Tijdens de discussie werd door de vertegenwoordigers van de beroepsorganisaties geopperd dat in het geval waarin de wetgever zou opteren voor maxima, ook nagedacht moet worden over minimale bedragen waarop een schuldeiser bij een laattijdige betaling recht heeft, indien geen afspraken werden gemaakt omtrent de verschuldigde schadevergoeding, zoals dat ook in de Wet betalingsachterstand is voorzien.
