

VERKOOPSOPDRACHT AAN WETTELIJKE BANDEN GELEGD

Het zat er al even aan te komen, maar nu staat het vast. De verkoopsopdrachten van makelaars worden ernstig aan banden gelegd vanaf 1 februari 2007. We hadden al de aanbevelingen van de Commissie Onrechtmatige Bedingen die door veel makelaars correct werden nageleefd, maar nu is er ook wetgeving.

Het **KB van 12 januari 2007 betreffende het gebruik van bepaalde bedingen in de bemiddelingsovereenkomsten van vastgoedmakelaars** werd gepubliceerd op 19 januari 2007 en treedt in werking op 1 februari 2007.

Wat houdt het besluit precies in en op welke overeenkomsten is het van toepassing?

Het besluit moet toegepast worden op alle **bemiddelingsopdrachten afgesloten met consumenten**. De bemiddelingsopdrachten aan handelaars, bedrijven horen daar niet onder. Elke vastgoedmakelaar die bemiddelt bij verkoop-aankoop of verhuur-huur, is verplicht de wettelijke bepalingen van dit KB op te volgen wanneer zijn klanten consumenten zijn.

Waar de nieuwe plichtenleer in haar deontologie nog worstelde met de verplichting een geschreven opdracht te voorzien¹ is er thans geen discussie meer. De makelaar is verplicht een **geschreven opdracht** met zijn cliënt af te sluiten.

Meteen zal op deontologisch vlak eveneens vereist worden een geschreven overeenkomst voor te leggen.

De opdracht van de vastgoedmakelaar moet de volgende vermeldingen verplicht bevatten:

1. De *opdracht en omvang van de bevoegdheid* moet in 1 artikel duidelijk en ondubbelzinnig worden weergegeven.

Bij een opdracht (waar de makelaar enkel de partijen bij elkaar brengt) moet een minimumvraagprijs worden weergegeven, alsmede de verkoops- en verhuurvoorwaarden.

¹ De nieuwe plichtenleer legt geen geschreven opdracht op, maar stelt dat toch steeds een geschreven opdracht moet voorgesteld worden aan de klant. Deze voorzichtige formulering stoelt op de annulatie van artikel 12 uit de vorige plichtenleer door de Raad van State in 2005 omdat het niet toekomt aan een plichtenleer - die de deontologische verplichtingen van een beroepsgroep vastlegt - een geschreven contract op te leggen aan een consument. De plichtenleer voorziet in artikel 8:

Voorafgaand aan de aanvaarding van elke opdracht, moet de vastgoedmakelaar aan zijn potentiële opdrachtgever een schriftelijk voorstel van overeenkomst voorleggen, dat aangepast is aan de uitoefening van zijn opdracht zoals die hem kan worden toevertrouwd door de potentiële opdrachtgever. Dit voorstel moet conform zijn met de toepasselijke normen en op een duidelijke en ondubbelzinnige wijze de verplichtingen van de partijen vastleggen, in het bijzonder met betrekking tot de berekenings- en betalingswijze van het ereloon.

De vastgoedmakelaar zal ervoor zorgen de aandacht van de potentiële opdrachtgever te vestigen op de essentiële elementen van de bemiddelings- of beheersovereenkomst die hij hem voorstelt af te sluiten.

Indien de wet het aan de partijen oplegt, is de vastgoedmakelaar gehouden een schriftelijke overeenkomst af te sluiten.

Wanneer de wet van 14 juli 1991 betreffende de handelspraktijken en de voorlichting en bescherming van de consument alsook de besluiten genomen ter uitvoering van deze wet op de door de vastgoedmakelaar afgesloten overeenkomsten van toepassing zijn, zullen deze overeenkomsten de bepalingen ervan moeten eerbiedigen.

Krijgt de makelaar een mandaat (de mogelijkheid om zelf de compromis te tekenen, waardoor de klant rechtstreeks gebonden is), dan dienen de grenzen van de onderhandelingsmogelijkheden concreet omschreven te worden.

2. Het *commissieloon* moet in zijn totaliteit weergegeven worden, inbegrepen de BTW en andere taksen en kosten die door de consument moeten worden bijbetaald.

Indien het commissieloon bij wijze van voorbeeld 3 procent bedraagt (alle kosten inbegrepen), is het niet voldoende dat wordt weergegeven: 3% (BTW excl.) Neen, er moet thans in de overeenkomst 3,63 euro staan.

Deze maatregel weinig begrijpbaar en vrij discriminatoir. Andere beroepsgroepen moeten in offertes de BTW (nog) niet bijrekenen, zodat de verplichting een totale vermelding van het ereloon weinig begrijpbaar is. Natuurlijk is het correct dat de consument concreet dient ingelicht te worden dat er ook nog BTW verschuldigd is.

3. de *duur van de overeenkomst* wordt ook aan banden gelegd als het om een exclusieve opdracht gaat. In dat geval mag de overeenkomst slechts voor 6 maand worden afgesloten.

Deze maximumtermijn geldt ook voor de co-exclusieve overeenkomsten. Niet exclusieve overeenkomsten kunnen voor een langere termijn worden afgesloten.

4. De *verlenging* van de overeenkomst is nog steeds mogelijk. Indien dit stilzwijgend gebeurt – dus niet via een nieuwe overeenkomst, maar op basis van een clause in de overeenkomst die een automatische verlenging voorziet bij gebreke aan opzeg – heeft de klant in de verlenging steeds de mogelijkheid om de overeenkomst op te zeggen met een opzegtermijn van maximum 1 maand. De overeenkomst moet dit vermelden.
5. Staat in de overeenkomst dat de opdracht vervuld is wanneer een *geldig bod* is uitgebracht, dan moet ook opgenomen worden in de overeenkomst dat dit bod gedaan is in een geschrift of op een ander bewijskrachtig stuk.

Mondelingen bidingen waarvan geen bewijs kan worden geleverd zullen niet meer kunnen aanvaard worden. De makelaar zal ook voorzichtig zijn met een bod die via email wordt verstuurd. Zij zullen best een bevestiging vragen via een geschreven document.

6. Wanneer de vastgoedmakelaar een commissieloon wenst te verwerven wanneer de *klant tijdens de exclusieve opdracht zelf verkoopt*, moet in de overeenkomst vermeld staan dat een bewijs moet geleverd worden dat precieze en individuele informatie werd verschaft aan de koper.

Indien niet vaststaat dat de koper door de makelaar is aangebracht, zal geen commissieloon verschuldigd zijn. De makelaar zal dus zelf moeten nagaan als hij het opportuun vindt te investeren in het aanleggen van een databank met betrekking tot de contacten die hij voor een pand binnenkrijgt. Daarbij zal hij moeten zorgen dat de gegevens van de koper precies en individueel zijn. Een gsm-nummer, een geboortedatum of een kopie van de identiteitskaart kunnen daar bv. al op wijzen.

7. Wanneer de vastgoedmakelaar een *commissieloon* voorziet *na het verlopen van zijn opdracht*, wanneer verkocht wordt aan één van de kandidaat-kopers die de makelaar heeft gecontacteerd/aangebracht tijdens zijn opdracht, moet in de overeenkomst

worden vermeld dat eveneens bewijs geleverd wordt van precieze en individuele informatie aan die kandidaat-koper.

Wil de makelaar zijn recht behouden op dit commissieloon, dan moet hij binnen de 7 dagen na het verstrijken van de termijn van de opdracht, een lijst overmaken van de kandidaat-kopers aan wie hij informatie heeft verstrekt. Deze termijn lijkt een vervaltermijn te zijn en de makelaar zal moeten bewijzen dat de gegevens tijdig werden overgemaakt teneinde zijn recht op commissieloon niet te verliezen. Een aangetekende zending zal derhalve noodzakelijk worden.

De makelaar zal van dit recht op commissie na zijn opdracht slechts gedurende 6 maanden gebruik kunnen maken, voor zover hij aantoonbaar door zijn toedoen de kandidaat-koper werd geïnformeerd. De bewijslast werd bij de makelaar gelegd.

8. Wanneer een verhuur of een verkoop *onder ontbindende voorwaarde* wordt gesloten – m.a.w. een geldige verkoop of verhuur die door het vervullen van een voorwaarde automatisch ontbonden kan worden – en de verhuur of verkoop wordt ontbonden door het vervullen van die voorwaarde, dan is geen commissieloon verschuldigd.

Ter informatie dient toch opgemerkt dat een verkoop onder ontbindende voorwaarde zeer nare gevolgen met zich kan meebrengen. Immers zal een verkoop onder ontbindende voorwaarde onmiddellijk aan registratierechten onderworpen zijn en zal bij de ontbinding door het vervullen van de voorwaarde een tweedemaal registratierechten verschuldigd zijn wegens de retrocessie (het eigendom gaat terug over naar de oorspronkelijke eigenaar).

Geenszins is dus aan te raden ooit een verkoop onder ontbindende voorwaarde af te sluiten.

Hoewel de tekst van de wet in artikel 2, 8° dit niet letterlijk voorziet, zal de wetgever hoogstwaarschijnlijk dit artikel ook bedoeld hebben voor de opschortende voorwaarde. Een koop- of huurovereenkomst gesloten onder opschortende voorwaarde maakt de uitvoering van de koopovereenkomst pas mogelijk wanneer de voorziene voorwaarde vervuld wordt.

Het zou niet zeer ethisch zijn dat makelaars al commissielonen aanrekenen voor verkopen die niet doorgaan, omdat een voorwaarde niet vervuld is, vb. omdat een lening niet verkregen wordt. Er wordt dan immers geen verkoop gerealiseerd voor de klant.

9. De makelaar kan opnemen dat een klant steeds *éénzijdig de overeenkomst mag opzeggen, zonder enige motivatie*.

De makelaar heeft alsdan de mogelijkheid in zijn overeenkomst op te nemen dat hij een vergoeding kan eisen. Die vergoeding mag evenwel niet meer bedragen dan 50% van het commissieloon, tenzij het onroerend goed verkocht of verhuurd wordt binnen de 6 maand na de opzegging (in dat geval is punt 7 van toepassing).

10. De *datum en het precies adres* van de plaats waar de bemiddelingsovereenkomst wordt afgesloten moet vermeld worden in de overeenkomst.

De relevantie van dit artikel is niet volledig duidelijk. De Wet op de Handelspraktijken werd geregeld omzeild door een standaardclausule toe te voegen, waarbij de klant verklaart dat de opdracht is tot stand gekomen op uitdrukkelijk verzoek van de klant.

Hierdoor werd vermeden dat de opdracht binnen de 7 dagen kon worden opgezegd zoals bepaald in artikel 88 van de Wet Handelspraktijken.²

Ook in de rechtspraak bestond hier wrevel over. Wanneer voldoende vermoedens bestonden dat misbruik werd gepleegd via deze clausule, besloten rechtbanken dat op geen enkele wijze aangetoond werd dat het uitdrukkelijk verzoek van de klant is gebeurd, waardoor het recht op commissie werd afgewezen.

In welbepaalde gevallen kon men aan de hand van de ingevulde stad die vermeld staat in de opdracht net voor de plaats waar partijen de overeenkomst ondertekenen, niet opmaken of de opdracht was getekend ten huize van de klant (zonder voorafgaand verzoek), dan wel op het kantoor van de makelaar, wanneer beiden in dezelfde stad wonen of gevestigd zijn.

De precieze vermelding van het adres geeft daar een oplossing aan.

Maar thans wordt in artikel 2, 11° van dit KB steeds een verzakingsbeding verplicht gesteld. Het precieze adres vermelden heeft derhalve geen reden van bestaan meer.

11. De bemiddelingsopdrachten moeten thans *verplicht* een *verzakingsbeding* opnemen, waarbij de consument het recht heeft de overeenkomst binnen de 7 dagen op te zeggen.

De opzeg zal niet van toepassing zijn wanneer de makelaar in de eerste 7 dagen een verkoop of verhuur kan realiseren vooraleer een opzeg is verstuurd. Het is wel van belang dat deze uitzondering op de opzegmogelijkheid wordt omschreven in de opdracht om er beroep op te kunnen doen.

Waarom met dit verplicht verzakingsbeding een discriminatie werd ingevoegd ten nadele van de makelaars tegenover alle andere actoren onderhevig aan de Wet Handelspraktijken is niet duidelijk. Dat misbruiken zoals beschreven onder punt 10 moeten vermeden worden is begrijpelijk, maar die zouden reeds opgelost zijn door de vermelding van het precieze adres van het afsluiten van de overeenkomst zoals voorzien in art. 2, 10°.

Wel wordt hier een einde gemaakt aan de bemiddelaars die met grote overtuigingskracht kandidaat-verkopers overtuigen een overeenkomst te laten tekenen, waar zij dit niet zouden hebben gedaan indien zij rustig hadden kunnen overwegen.

12. De makelaar moet thans verplicht en voorafgaandelijk in zijn overeenkomst melden hoe de *informatiestroom naar de klant* wordt gevoerd. De makelaar moet minstens maandelijks de klant informeren.

Dit brengt uiteraard heel wat administratie mee voor de makelaars, die thans ervoor zullen moeten voor zorgen dat zij tijdig de klant informeren. Waarschijnlijk zal de tijdigheid van de informatie door de Rechtbanken soepel moeten geïnterpreteerd worden.

Men zal moeilijk kunnen hardmaken dat het verstrijken van een termijn van 1 maand zonder informatiedoorstroom bewijs levert van de inadequate uitvoering van de

² Wet van 14 juli 1991 betreffende de handelspraktijken en de voorlichting en bescherming van de consument (B.S. 29.08.1991).

overeenkomst. Anderzijds zal de makelaar zich toch goed moeten organiseren, teneinde deze discussie te vermijden.

Het KB legt ook een aantal verboden bedingen op in haar artikel 3 en 4:

1. *verwarringscheppende bedingen* tussen opzegvergoeding en schadevergoeding wegens niet-uitvoering van de verbintenis zijn niet toegelaten. Opzegvergoedingen zijn vergoedingen die moeten worden betaald, wanneer de overeenkomst wordt opgezegd; schadevergoedingen kunnen gevorderd worden bij de ontbinding van de overeenkomst.
2. bemiddelingsovereenkomsten met een *opzegbeding*, die voorzien in een opzegtermijn *van meer dan 1 maand* zijn verboden
3. *schadebedingen van meer dan 75%* zijn verboden. De Wet bepaalt onmiddellijk dat als schadebeding wordt aanzien, elk beding die een forfaitair bedrag vastlegt bij het miskennen van de exclusiviteit, door de verkoop van de consument zelf, of door het belasten van een andere vastgoedmakelaar.

Hiermee wordt vermeden dat makelaars erop azen zeer veel opdrachten in portefeuille te nemen, wetende dat zij deze opdrachten niet kunnen vervullen, maar toch een vergoeding kunnen opstrijken van 100% van het ereloon, wanneer de opdracht verbroken wordt.

4. Ook *schadebedingen die niet wederkerig of gelijkwaardig zijn* worden verboden. De Wet Handelspraktijken voorzag reeds in wederkerigheid van de schadevergoedingen. Als de consument zijn verplichtingen niet nakomt en daarvoor een schadevergoeding dient te betalen, dan moet ook de makelaar dezelfde vergoeding betalen, wanneer hij zijn verplichtingen niet nakomt.

Deze evenwichtsbepaling wordt in dit KB opnieuw herhaald en verduidelijkt. Zowel het evenwicht naar de hoegrootheid, als het evenwicht van de bewijslast moet dezelfde blijven voor de makelaar als voor de klant.

Tot slot is ook verboden elke bepaling van dit KB in een overeenkomst te wijzigen, zowel op impliciete dan op rechtstreekse wijze. Hiermee wordt het KB van dwingend recht gemaakt en kan men er niet van afwijken.

Vanaf 1 februari 2007 moeten alle bemiddelingsopdrachten van vastgoedmakelaars hieraan voldoen. Voor veel makelaars zal niet veel wijzigen. Voor sommigen zal de omschakeling een nieuw tijdperk inluiden.

Nu alleen nog afwachten of het KB de vuurproef doorstaat en niet wordt geannuleerd bij de Raad van State.

Guy Baelde
Advocaat te Oudenburg
Advocaten Baelde & D'hont (www.bdlaw.be)