



Raad voor het verbruik
Commissie voor onrechtmatige bedingen
Verslag over de werkzaamheden 2015



economie
FOD Economie, K.M.O., Middenstand en Energie

.be

Federale Overheidsdienst Economie, K.M.O., Middenstand en Energie
Vooruitgangstraat 50
1210 Brussel
Ondernemingsnr.: 0314.595.348
<http://economie.fgov.be>

tel. 0800 120 33

 facebook.com/FODEconomie

 @FODEconomie

 youtube.com/user/FODEconomie

 linkedin.com/company/fod-economie

Verantwoordelijke uitgever: Reinhard Steennot
Voorzitter van de Raad
Vooruitgangstraat 50
1210 Brussel

Wettelijk depot: D/2016/2295/24

089-16

"De voorwaarden scheppen voor een competitieve, duurzame en evenwichtige werking van de goederen- en dienstenmarkt in België."

INHOUDSTAFEL

Raad voor het Verbruik

I.	Voorwoord van de voorzitter van de Raad voor het Verbruik	5
II.	De Raad voor het Verbruik: plaats voor dialoog en overleg tussen consumenten en verkopers.....	8
III.	De adviezen van de Raad voor het Verbruik in 2015.....	10
IV.	Bijlagen	17
1	Statuten	17
2	Huishoudelijk reglement	20
3	Samenstelling van de Raad voor het Verbruik.....	25

I. Voorwoord van de voorzitter van de Raad voor het Verbruik

Op 17 december 2014 werd ik officieel geïnstalleerd als voorzitter van de Raad voor het Verbruik. 2015 was dan ook het eerste jaar dat ik het voorrecht had om de Raad voor het Verbruik voor te zitten. Om ten volle kennis te kunnen maken met de Raad en zijn interne werking heb ik me niet beperkt tot het voorzitten van de Raad en het Bureau, doch heb ik tevens frequent deelgenomen aan de werkzaamheden van de commissies "Handelspraktijken" en "Financiële diensten", een bijzonder boeiende bezigheid.

In 2015 heeft de Raad acht adviezen goedgekeurd. Melding kan hier bijvoorbeeld gemaakt worden van het advies betreffende het voorstel van Koninklijk Besluit tot wijziging van het koninklijk besluit van 25 april 2014 betreffende bepaalde informatieverplichtingen bij de commercialisering van financiële producten bij niet-professionele cliënten (RvV 483), het advies over een ontwerp van Koninklijk Besluit tot invoering van elektronische ecocheques en tot vaststelling van de erkenningsvoorwaarden en erkenningsprocedure voor uitgevers ervan (RvV 486) en het advies aangaande het voorstel van Koninklijk Besluit betreffende de mayonnaise (RvV 488).

Het advies dat binnen de Raad - en binnen de commissie "Handelspraktijken" waarin de voorbereiding van dit advies plaatsvond - voor het meeste animo heeft gezorgd, is zonder twijfel het advies over oneerlijke handelspraktijken en aankondigingen van prijsverminderingen (RvV 484). Dit advies kwam er in de nasleep van het arrest van het Europese Hof van Justitie van 10 juli 2014, waarin werd geoordeeld dat de Belgische regelen inzake aankondigingen van prijsverminderingen in strijd waren met de Richtlijn Oneerlijke Handelspraktijken. Uit de vaststelling dat de intussen opgeheven artikelen VI.18, VI.19 en VI. 26 §§2-3 WER in strijd waren met de Richtlijn Oneerlijke Handelspraktijken mag men echter niet afleiden dat aankondigingen van prijsverminderingen niet oneerlijk kunnen zijn. Zo kunnen zij nog worden verboden indien zij een misleidende handelspraktijk uitmaken, i.e. wanneer zij de gemiddelde consument in die mate kunnen misleiden dat zij hem ertoe kunnen brengen een besluit tot een transactie te nemen, waar hij dat anders niet of onder andere voorwaarden zou hebben gedaan.

Meer concreet werd door de Minister van Werk, Economie en Consumenten, gevraagd om in samenwerking met de FOD Economie een ontwerp van guidelines op te stellen met betrekking tot de aankondigingen van prijsverminderingen. Guidelines zijn alsdusdanig niet verbindend, maar kunnen ondernemingen en de Economische Inspectie houvast bieden bij de toepassing van de regelen inzake misleidende handelspraktijken op aankondigingen van prijsverminderingen. Hoewel bepaalde vertegenwoordigers binnen de Raad hebben geoordeeld dat het voorbarig was om nu al guidelines op te stellen, juicht de Raad toe dat hij werd betrokken bij het opstellen van deze guidelines. De in de schoot van de Raad voor het Verbruik opgestelde guidelines werden bewust algemeen gehouden, dit onder meer om te vermijden dat de guidelines de intussen opgeheven bepalingen feitelijk terug zouden invoeren. In de

guidelines vindt men ook tal van voorbeelden. De Raad voor het Verbruik adviseert om deze guidelines na twee jaar te evalueren en kijkt ernaar uit om bij deze evaluatie betrokken te worden.

De acht adviezen die in 2015 werden goedgekeurd, werden allen verstrekt nadat de Raad voor het Verbruik werd verzocht om tot advies over te gaan. Daaruit mag men echter niet afleiden dat de Raad geen initiatieven uit eigen beweging heeft ontplooid. Vooreerst heeft het Bureau op mijn initiatief de commissie “Handelspraktijken” verzocht zich te buigen over de problematiek van de wettelijke garantie bij de aankoop van consumptiegoederen. De bedoeling was enerzijds om na te gaan waar zich in de praktijk de meeste problemen voordoen, anderzijds om eventuele voorstellen tot wetswijziging te formuleren. Na enkele besprekingen, waarin onder meer aandacht werd besteed aan de reglementering in andere Europese lidstaten, werd duidelijk dat het niet mogelijk was om tot een unaniem advies te komen. Aangezien unanimiteit een absoluut vereiste is bij een advies uit eigen beweging en de Raad bovendien nog geen zicht heeft op de resultaten van een Europese consultatie met betrekking tot deze problematiek werden de werkzaamheden voorlopig opgeschort. De problematiek van de wettelijke garantie zal zonder twijfel in de toekomst opnieuw worden besproken, dit onder meer gelet op de initiatieven die de Europese wetgever eind 2015 heeft gelanceerd met betrekking tot de wettelijke garantie en digitale inhoud.

6

Daarnaast heeft het Bureau de commissie “Financiële diensten” verzocht na te gaan in welke mate het mogelijk is om de regelen inzake consumentenkrediet (Boek VII WER) aan te passen, zodanig dat het voor de kredietgever eenvoudiger wordt om in te gaan op een verzoek van de consument, die in betalingsmoeilijkheden is terecht gekomen of dreigt terecht te komen, om betalingsuitstel te verkrijgen. Rekening moet daarbij in het bijzonder worden gehouden met de Richtlijn Consumentenkrediet, aangezien deze is gesteund op het principe van de maximale harmonisatie. Ik hoop u in 2016 te kunnen melden dat wij in deze materie een voor kredietgevers en consumenten meer bevredigende oplossing hebben kunnen voorstellen in een unaniem advies.

Vervolgens moet in dit verslag ook melding gemaakt worden van het feit dat de Raad betreurt niet te zijn geconsulteerd in twee dossiers. In het bijzonder de vaststelling dat binnen de Raad voor het Verbruik geen overleg gepleegd kon worden omtrent de afschaffing van de vaste vertegenwoordiger van de belangen van de consument binnen Ombudsfina. Viel de vertegenwoordigers van de consumenten dermate zwaar dat dienaangaande een brief aan de bevoegde minister werd gezonden. Daarnaast hadden een aantal vertegenwoordigers binnen de Raad graag gezien dat de Raad geconsulteerd werd over de uitvoering van de Verordening van 29 april 2015 betreffende afwikkelingsvergoedingen voor op kaarten gebaseerde betalingstransacties.

Tot slot moet gewezen worden op een aantal veranderingen binnen de Raad voor het Verbruik. Vooreerst kan de aandacht gevestigd worden op enkele belangrijke wijzingen die in 2015 werden aangebracht aan het huishoudelijk reglement van de Raad. Vooreerst werd de termijn waarover de leden van de Raad beschikken om in het kader van een schriftelijke procedure het advies van het Bureau goed te keuren ingekort naar vijf werkdagen. Gelet op de moderne communicatietechnieken is een termijn van tien dagen niet meer noodzakelijk (ten-

"De voorwaarden scheppen voor een competitieve, duurzame en evenwichtige werking van de goederen- en dienstenmarkt in België."

zij gedurende de vakantieperiodes, waarvoor in een uitzondering werd voorzien). Daarnaast werd, dit om in uiterst dringende aangelegenheden tijdig in een advies te kunnen voorzien, de mogelijkheid voorzien om ook binnen het Bureau tot een stemming op afstand over te gaan. De procedure werd dermate geconcipeerd dat enerzijds wordt verzekerd dat een meerderheid van de leden het advies op actieve wijze heeft goedgekeurd, anderzijds dat een ruime mogelijkheid bestaat in hoofde van de leden van het Bureau om een daadwerkelijke fysieke bijeenkomst van het Bureau te eisen.

In 2015 heeft de Raad voor het Verbruik ook afscheid moeten nemen van twee trouwe en uitstekende vertegenwoordigers in het Bureau, die beiden in 2015 na een lange en mooie carrière op pensioen zijn gegaan: Francis Walschot (Agoria) en Gérard De Laminne de Bex (Comeos). Beiden hebben gedurende vele jaren sterk bijgedragen tot een goede werking van de Raad voor het Verbruik. Ik wens hen daarvoor uitdrukkelijk te danken en hoop dat zij de komende jaren met volle teugen van een verdiend pensioen kunnen genieten.

Dhr. De Laminne verdient een bijzondere vermelding, aangezien hij een lange tijd ondervoorzitter van de Raad en voorzitter van de commissie "Financiële diensten" is geweest. Ik heb slechts één jaar met Dhr. de Laminne kunnen samenwerken, maar heb niettemin kunnen vaststellen dat hij zijn taak als ondervoorzitter zeer ter harte nam, waarbij ik hem in het bijzonder wil danken voor zijn immer constructieve houding. Ik ben er evenwel van overtuigd dat zijn opvolger, Ivo Van Bulck (Febelfin) met even veel enthousiasme en inzet, zijn taak zal overnemen.

We kijken binnen de Raad al uit naar de nieuwe uitdagingen die 2016 ons zal brengen.

Reinhard Steennot

Voorzitter Raad voor het Verbruik

II. De Raad voor het Verbruik: plaats voor dialoog en overleg tussen consumenten en professionelen

De Raad voor het Verbruik en de raadpleging

De Raad voor het Verbruik heeft als belangrijkste opdracht adviezen uit te brengen over consumptie en bescherming van de consument. Dit gebeurt op verzoek van zijn voogdijminister maar ook van andere ministers en zelfs van het parlement. Hij kan ook adviezen op eigen initiatief uitbrengen.

Dit federale adviesorgaan werd opgericht bij koninklijk besluit van 20 februari 1964 en staat onder de voogdij van de Federale Overheidsdienst Economie. Zijn secretariaat wordt waargenomen door de ambtenaren van de Algemene Directie « Economische reglementering » van de FOD Economie.

8

De Raad voor het Verbruik is een paritair raadgevend orgaan: hij is samengesteld uit 13 representatieve leden van de consumentenorganisaties en uit 13 representatieve leden van de beroepsverenigingen die de productie, de distributie, de middenstand en de landbouw vertegenwoordigen.

De Raad is bevoegd voor alles wat met consumentenbescherming te maken heeft. Bepaalde wetten schrijven voor dat de Raad voor het Verbruik moet worden geraadpleegd alvorens uitvoeringsbesluiten te nemen, met name het boek VI “Marktpraktijken en consumentenbescherming van het Wetboek van economisch recht”, de wet van 12 juni 1991 op het consumentenkrediet, de wet van 21 december 1998 betreffende de productnormen. Als de raadpleging verplichtend is, maakt zij een vormvereiste op straffe van nietigheid uit.

Door zijn samenstelling is de Raad een bevoorrechte plaats voor dialoog en overleg waar consumentenvertegenwoordigers en professionele vertegenwoordigers informatie uitwisselen, standpunten kenbaar maken en compromissen vinden. Het is een bevoorrecht instrument voor de beleidsondersteuning. De adviezen van de Raad zijn weliswaar niet bindend voor de overheid maar worden meer opgevolgd naarmate ze unaniem zijn.

De Raad voor het Verbruik en de co-regulering

Sedert decennia, is de Raad voor het Verbruik een echte plaats geworden waar ondernemingen en consumenten betrokken worden bij de marktregulering. Bovenop zijn adviesbevoegdheid in strikte zin neemt de Raad voor het Verbruik ook deel aan de co-regulering van de markt door de uitwerking van gedragscodes die bijdragen tot de bescherming van de consu-

"De voorwaarden scheppen voor een competitieve, duurzame en evenwichtige werking van de goederen- en dienstenmarkt in België."

ment, o.a. op het vlak van publiciteit. Co-regulering kan een efficiënt middel aanvullend op reglementering zijn.

De organisatie van de werkzaamheden van de Raad voor het Verbruik

Een dagelijks bestuur organiseert de werkzaamheden van de Raad. Het is samengesteld uit de voorzitter, twee ondervoorzitters en tien bijzitters.

Het dagelijks bestuur bereidt de zaken voor die aan de Raad moeten worden voorgelegd, plant de werkzaamheden die in de commissie worden uitgevoerd en ziet toe op de uitvoering van de genomen beslissingen.

Verschillende permanente commissies (handelspraktijken, financiële diensten, interne markt, milieu,) moeten de zaken onderzoeken naargelang de te behandelen onderwerpen en moeten een ontwerp van advies voorbereiden dat ter goedkeuring wordt voorgelegd aan de plenaire vergadering, die als enige bevoegd is om adviezen uit te brengen. Er kunnen deskundigen op de werkzaamheden worden uitgenodigd. In geval van urgentie, kan het dagelijks bestuur ertoe gebracht worden hetzij om voorlopige adviezen uit te brengen, die later in de plenaire vergadering moeten worden goedgekeurd, hetzij om een advies met spoed te laten aannemen via schriftelijke procedure.

De adviezen van de Raad zijn ofwel unaniem en dan geven ze de bekomen consensus weer ofwel afwijkend en dan omvatten ze de standpunten van alle betrokken partijen. Ze worden voorbereid in commissie door een coverslaggever "consumenten" (over het algemeen een expert van de Belgische Vereniging voor Onderzoek en Expertise voor de Consumenten Organisaties – BV-OECO) en door een coverslaggever "professioneel".

De adviezen van de Raad voor het Verbruik

Sinds zijn oprichting heeft de Raad voor het Verbruik 488 adviezen uitgebracht over alle aspecten van het verbruik. Hij heeft een niet te verwaarlozen rol gespeeld bij de uitwerking en de modernisering van de grote wetgevingen inzake consumentenbescherming (handelspraktijken, consumentenkrediet, veiligheid van producten,...).

De Raad heeft 8 adviezen uitgebracht in 2015

De adviezen die door de Raad voor het Verbruik sedert zijn oprichting zijn uitgebracht, staan op de site van de FOD Economie

http://economie.fgov.be/nl/fod/structuur/Commissions_Raden/Raad_Verbruik/adviezen/2015/

III. De adviezen van de Raad voor het Verbruik in 2015

A. IN 2015 BRACHT DE RAAD 8 ADVIEZEN UIT.

RVV 481: Advies over een ontwerp van koninklijk besluit inzake kennisgeving van gevaarlijke mengsels aan het Nationaal centrum ter voorkoming en behandeling van intoxicaties (12 maart 2015)

RVV 482: Advies over een ontwerp van koninklijk besluit tot wijziging van het koninklijk besluit van 19 maart 2004 betreffende honing (23 april 2015)

RVV 483: Advies over een ontwerp van Koninklijk Besluit tot wijziging van het Koninklijk Besluit van 25 april 2014 betreffende bepaalde informatieverplichtingen bij de commercialisering van financiële producten bij niet-professionele cliënten (23 april 2015)

RVV 484: Advies over oneerlijke handelspraktijken en aankondigingen van prijsverminderingen (25 juni 2015)

RVV 485: Advies over het koninklijk besluit betreffende de benaming, de kenmerken en het zwavelgehalte van de marine gasolie (25 september 2015)

RVV 486: Advies over een ontwerp van koninklijk besluit tot invoering van elektronische eco-cheques en tot vaststelling van de erkenningsvoorwaarden en erkenningsprocedure voor uitgevers ervan (25 september 2015)

RVV 487: Advies over een ontwerp van koninklijk besluit tot opheffing van het koninklijk besluit van 7 augustus 1995 betreffende de prijsaanduiding in de inrichtingen die diensten in de fotografie aanbieden (2november 2015)

RVV 488: Advies over een voorstel van koninklijk besluit betreffende mayonaise (3 december 2015)

B. DE SAMENVATTINGEN VAN DE ADVIEZEN VAN DE RAAD VAN 2015.

RVV 481 – Advies over een ontwerp van koninklijk besluit inzake kennisgeving van gevaarlijke mengsels aan het Nationaal centrum ter voorkoming en behandeling van intoxicaties (12 maart 2015)

Het artikel waarin momenteel de kennisgeving is vastgelegd van gevaarlijke mengsels aan het Nationaal Centrum ter voorkoming en behandeling van intoxicaties, “Antigifcentrum” genaamd, is artikel 13 van het koninklijk besluit van 11 januari 1993 tot regeling van de indeling, de verpakking en het kenmerken van gevaarlijke mengsels met het oog op het op de markt brengen of het gebruik ervan. Dit besluit wordt vanaf 1 juni 2015 in zijn geheel opgeheven

"De voorwaarden scheppen voor een competitieve, duurzame en evenwichtige werking van de goederen- en dienstenmarkt in België."

door de inwerkingtreding van verordening (EG) nr. 1272/2008 van het Europees Parlement en de Raad van 16 december 2008 betreffende de indeling, etikettering en verpakking van mengsels (CLP-verordening).

Aangezien deze verordening geen procedures bepaalt inzake de kennisgeving van mengsels door de bedrijven aan de nationale antigifcentra, noch de exacte inhoud ervan, legt dit ter advies voorgelegde ontwerp van koninklijk besluit deze procedures vast om de continuïteit van het optreden van het antigifcentrum te verzekeren, alsook de rechtszekerheid van de bedrijven wat hun verplichtingen ter zake betreft.

RVV 482 – Advies over een ontwerp van koninklijk besluit tot wijziging van het koninklijk besluit van 19 maart 2004 betreffende honing (23 april 2015)

Dit voorstel van KB heeft tot doel om het koninklijk besluit van 19 maart 2004 betreffende honing aan te passen aan de wijzigingen aangebracht in Richtlijn 2001/110/EG van de Raad van 20 december 2001 inzake honing door Richtlijn 2014/63/EU van het Europees Parlement en de Raad van 15 mei 2014.

De Raad heeft slecht één opmerking bij deze omzetting. Er zou volgens **de Raad** een bijkomende wijziging moeten gebeuren, en aldus een extra artikel toegevoegd dienen te worden aan dit ontwerp van koninklijk besluit. Met name:

Artikel 4 van het koninklijk besluit van 19 maart 2004 betreffende honing wordt vervangen als volgt:

" Bij gefilterde honing en bakkershoning vermelden bulkcontainers, verpakkingen en handelsdocumenten duidelijk de volledige verkoopbenaming zoals opgenomen in artikel 1, § 2, 2°, b), vi) en 3°."

De wijziging ten opzichte van het KB van 19 maart 2004 betreft de vervanging van Romeinse viii) door Romeinse vi).

RVV 483 – Advies over een ontwerp van Koninklijk Besluit tot wijziging van het Koninklijk Besluit van 25 april 2014 betreffende bepaalde informatieverplichtingen bij de commercialisering van financiële producten bij niet-professionele cliënten (23 april 2015)

De Minister van Economie heeft advies gevraagd over het "ontwerp van KB tot wijziging van het zogenaamde Transversaal KB dat informatieverplichtingen oplegt bij het commercialiseren van financiële producten bij niet-professionele cliënten. In concreto wil het ontwerp van KB de inwerkingtreding van sommige bepalingen van het Transversaal KB, voorzien op 12 juni 2015, uitstellen naar een latere datum.

Specifiek wordt voorgesteld de bepalingen inzake de verplichting om bij de commercialisering van financiële producten bij niet-professionele cliënten bepaalde informatie te verstrekken uit te stellen daar de informatiefiche informatie moet bevatten die correct en duidelijk is en die overeenkomt met de informatie vervat in alle andere documenten met contractuele of precontractuele informatie. De PRIIPS-verordening, die reeds werd goedgekeurd door het Europees Parlement en wellicht nog eind jaar dit jaar zal worden bekend gemaakt, zal echter eveneens een standaarddocument invoeren met daarin basisinformatie waarover de retail-belegger moet beschikken om een beslissing te nemen omtrent de aankoop van een beleggingsproduct. Voor financiële ondernemingen (kredietinstellingen, verzekeringsmaatschappijen, ...) heeft dit tot gevolg dat zij wellicht een dubbele aanpassing zullen moeten doen met betrekking tot de productinformatie indien die bepalingen niet zouden worden uitgesteld. Van de gelegenheid tot uitstel wordt eveneens gebruikt om nog enkele technische aanpassingen te doen aan het Transversaal KB.

De vertegenwoordigers van de consumentenorganisaties onthalen dit verzoek tot uitstel negatief.

Het uitstel is helemaal niet in overeenstemming met het doel dat het Transversaal KB nastreeft, namelijk meer transparantie bij de commercialisering van financiële producten en een betere vergelijkbaarheid van die producten.

De goedkeuring van de PRIIPS-reglementering belet niet dat het Transversaal KB al volledig van kracht zou worden op 12 juni. Wat het Transversaal KB voorschrijft is immers een eerste fase vóór het zich conformeert met de PRIIPS-reglementering, daarbij in acht nemend dat een groot deel van de vereisten gelijklopend zijn. Om volledige compatibiliteit met de PRIIPS-reglementering mogelijk te maken, zal het altijd opportuun zijn om de inhoud van het Transversaal KB nog aan te passen. Een transversale benadering sluit toekomstige aanpassingen niet uit.

Als inwerkingtreding toch wordt uitgesteld mag dit uitstel enkel betrekking hebben op het risicolabel.

De vertegenwoordigers van de productie en de distributie onderschrijven globaal beschouwd de doelstellingen van het ontwerp van KB. Het verzoek tot uitstel van de informatiefiche en het gebruik van een risicolabel worden ondersteund en laat toe maximaal af te stemmen op de regels van de nakende PRIIPS-verordening. Op die manier moeten informatiedocumenten niet naar vorm en inhoud na enkele maanden worden herzien wat, naast de nodige kosten, ook maar tot verwarring zou leiden bij de consument.

Voor het overige worden nog meerdere technische aanpassingen aangebracht, maar door de zeer korte termijn waarbinnen het advies moest worden verstrekt, zijn **de standpunten van de verschillende partijen** gewoon opgenomen zonder dat er echt grondige bespreking mogelijk was met het oog op een gemeenschappelijk standpunt.

"De voorwaarden scheppen voor een competitieve, duurzame en evenwichtige werking van de goederen- en dienstenmarkt in België."

RVV 484 – Advies over oneerlijke handelspraktijken en aankondigingen van prijsverminderingen (25 juni 2015)

Een arrest van het Hof van Justitie van de EU van 10 juli 2014 verklaarde de bepalingen m.b.t. de aankondiging van prijsverminderingen uit de Belgische Wet Marktpraktijken, zoals overgenomen door de artikelen VI.18, VI.19 en VI.26, §2-3 van het Wetboek van economisch recht (WER), strijdig met het Unierecht, meer bepaald met de richtlijn oneerlijke handelspraktijken. De minister vroeg **de Raad** voor het Verbruik meer specifiek om in samenwerking met de FOD Economie, een ontwerp van guidelines op te stellen m.b.t. de aankondiging van prijsverminderingen ten opzichte van consumenten.

De Raad is tevreden dat hij werd betrokken bij het opstellen en ontwikkelen van deze guidelines. Hij benadrukt echter dat er gewaakt moet worden over de concurrentiepositie van de Belgische ondernemingen ten overstaan van de buurlanden. De guidelines mogen dus niet belemmerend werken.

De vertegenwoordigers van de distributie en de productie menen echter dat het voorbarig is om op dit moment al guidelines op te maken. **Deze vertegenwoordigers** menen dat guidelines opgesteld dienen te worden op basis van administratieve- en rechtspraktijk en dat het meer aangewezen is om deze op EU niveau uit te brengen. Tevens zijn **deze vertegenwoordigers** van oordeel dat de algemene verbodsbepaling inzake misleidende handelspraktijken de bedrijven voldoende houvast biedt.

De Raad is van oordeel dat de guidelines voldoende algemeen moeten zijn zodat ze in overeenstemming zijn met zowel het arrest als de bestaande wetgeving. Daarentegen moeten ze duidelijk en concreet zijn om rechtsonzekerheid rond de aankondiging van prijsverminderingen te vermijden. Aan het voorstel van guidelines m.b.t. de aankondiging van prijsverminderingen (cfr. bijlage) worden daarom, ter illustratie, voorbeelden uit de praktijk toegevoegd.

Tot slot stelt **de Raad** voor om na een periode van twee jaar deze guidelines te evalueren. Na een voldoende lange periode waarin de guidelines effectief zullen worden toegepast zal een beter zicht verkregen kunnen worden op de moeilijkheden in de praktijk. **De Raad** wordt graag betrokken bij deze evaluatie en zal dan opnieuw een advies geven.

Het voorstel van guidelines met betrekking tot de aankondiging van prijsverminderingen wordt als bijlage bij dit advies gevoegd.

RVV 485 – Advies over het koninklijk besluit betreffende de benaming, de kenmerken en het zwavelgehalte van de marine gasolie (25 september 2015)

Het ontwerp van koninklijk besluit, dat het koninklijk besluit van 13 december 2006 vervangt, is bestemd om richtlijn 2012/33/EG van 21 november 2012 om te zetten wat het zwavelgehalte van scheepsbrandstoffen betreft. De oorspronkelijke reden voor dit nieuwe ontwerp van koninklijk besluit lag in de beslissing van de Europese Commissie om een inbreukprocedure te starten tegen België.

De Raad steunt de intentie van België om zich aan te sluiten bij de Europese Richtlijn; toch heeft **de Raad** ernstige twijfels in verband met de bepalingen beschreven in artikel 4, §2, tweede lid van het ontwerp van KB. Volgens **de Raad** is het feit dat het reglement en de FAPETRO procedures worden ingeroepen in geval van non-conformiteit, niet aanvaardbaar en bovendien onvolledig.

RVV 486 – Advies over een ontwerp van koninklijk besluit tot invoering van elektronische ecocheques en tot vaststelling van de erkenningsvoorwaarden en erkenningsprocedure voor uitgevers ervan (25 september 2015)

De Minister van Sociale Zaken en Volksgezondheid, vroeg de Raad om een advies over een ontwerp van koninklijk besluit tot invoering van elektronische ecocheques en tot vaststelling van de erkenningsvoorwaarden en erkenningsprocedure voor uitgevers ervan.

Met dit ontwerp van koninklijk besluit wil de minister uitvoering geven aan de wet van 20 juli 2015 houdende diverse bepalingen inzake sociale zaken, die de wettelijke basis heeft gecreëerd om, naar het voorbeeld van de elektronische maaltijdcheques, elektronische ecocheques in te voeren. Het is de bedoeling dat vanaf 1 januari 2016 elektronische ecocheques kunnen worden uitgegeven en toegekend.

14

De Raad is in het algemeen voorstander van de invoering van elektronische ecocheques. Uit de gegevens van de Dienst Administratieve Vereenvoudiging blijkt immers dat dit voor alle betrokken partijen (handelaren, werkgevers en werknemers/consumenten) een lastenverlaging oplevert.

De Raad dringt erop aan dat de kosten voor elektronische ecocheques zo laag mogelijk gehouden worden voor zowel de werkgevers, de werknemers als de handelaars of het nu gaat om de investeringskosten, de dienstverlenings-/aansluitingskosten of de transactiekosten. Zo zou het bijvoorbeeld mogelijk moeten zijn om met dezelfde terminal elektronische maaltijdcheques en elektronische ecocheques te aanvaarden.

Bovendien pleit **de Raad** ook voor een maximale transparantie van de kosten.

De Raad pleit ervoor dat de uitgevers een informatie- en promotiecampagne zouden voeren over het elektronische systeem en de voordelen ervan (zoals voor de elektronische maaltijdcheques is gebeurd).

Tenslotte noteert **de Raad** dat de nieuwe wet en het ontwerp van koninklijk besluit zullen het vanaf 1 januari 2016 mogelijk maken dat papieren en elektronische ecocheques naast elkaar zullen bestaan. **De Raad** is van oordeel dat de uiteindelijke doelstelling er weliswaar in moet bestaan om geleidelijk naar een systeem van uitsluitend elektronische ecocheques te evolueren. **De Raad** vraagt zich in dat kader af of, wanneer en in welke mate de consument ook gebruik zal kunnen maken van de elektronische ecocheques in het kader van verkoop op afstand vb. voor online aankopen en op welke manier in dergelijk geval het herroepingsrecht

"De voorwaarden scheppen voor een competitieve, duurzame en evenwichtige werking van de goederen- en dienstenmarkt in België."

zal worden toegepast. **De Raad** begrijpt weliswaar dat dergelijke vernieuwingen niet van de ene op de andere dag verzekerd kunnen worden.

RVV 487 – Advies over een ontwerp van koninklijk besluit tot opheffing van het koninklijk besluit van 7 augustus 1995 betreffende de prijsaanduiding in de inrichtingen die diensten in de fotografie aanbieden (2 november 2015)

De Minister van Economie en Consumenten vroeg de Raad voor het Verbruik om een advies over een ontwerp van koninklijk besluit tot opheffing van het koninklijk besluit van 7 augustus 1995 betreffende de prijsaanduiding in de inrichtingen die diensten in de fotografie aanbieden.

Het koninklijk besluit waarvan de opheffing wordt voorzien, beoogt dezelfde doelstellingen als artikel VI.2 t.e.m. 7 Wetboek van economisch recht en het koninklijk besluit van 30 juni 1996 betreffende de prijsaanduiding van producten en diensten op de bestelbon.

De Raad heeft dan ook geen bijzondere opmerkingen bij het ontwerp van koninklijk besluit tot opheffing van het koninklijk besluit van 7 augustus 1995 betreffende de prijsaanduiding in de inrichtingen die diensten in de fotografie aanbieden.

RVV 488 – Advies over een voorstel van koninklijk besluit betreffende mayonaise (3 december 2015)

De Minister van Economie en Consumenten vroeg de Raad om een advies over een voorstel van koninklijk besluit betreffende mayonaise.

Het voorstel van koninklijk besluit heeft tot doel om het koninklijk besluit van 12 april 1995 betreffende de handel in mayonaise en soortgelijke producten op te heffen dat niet meer aan de actuele normen was aangepast. Het huidige KB stelt dat mayonaise minstens 80 procent vetstof en 7,5 procent eigeel moet bevatten. Het voorstel zou deze verhoudingen verlagen naar minimum 70 procent vetgehalte en 5 procent eigeel.

De Raad is er van overtuigd dat voedingsproducten met minder vetgehalte kunnen bijdragen aan een gezondere samenleving. Het terugdringen van vetstoffen en eigeel in mayonaise zou daartoe een middel kunnen zijn. Dan is het evenwel zeer belangrijk dat deze nobele ingrediënten (in casu vetstoffen en eigeel) niet vervangen worden door alternatieven van mindere kwaliteit (emulgatoren, gelatine, kleurstoffen, ...).

De Raad onderlijnt dat rekening gehouden moet worden met de reeds geldende Europese verordeningen over enerzijds de verstrekking van voedselinformatie aan consumenten en anderzijds over levensmiddelenadditieven.

De consument moet correct en voldoende geïnformeerd worden over de gewijzigde samenstelling van dit voedingsproduct. Het louter verminderen van de vetten is geen oplossing in de strijd tegen obesitas.

De Raad onderlijnt dat met dit voorstel van koninklijk besluit een *level playing field* gecreëerd wordt waarin de Belgische producenten met de buurlanden kunnen concurreren.

"De voorwaarden scheppen voor een competitieve, duurzame en evenwichtige werking van de goederen- en dienstenmarkt in België."

IV. Bijlagen

Bijlage 1

Statuten

Koninklijk besluit van 20 februari 1964 houdende oprichting van een Raad voor het Verbruik, gewijzigd door de koninklijke besluiten van 2 juli 1964, 27 maart 1969, 30 november 1973, 18 juli 1983, 6 april 1984, 28 juni 1985, 9 december 1992 en 23 januari 1997.

(Gecoördineerde tekst)

BOUDEWIJN, Koning der Belgen,

Aan allen die nu zijn en hierna wezen zullen, Onze Groet.

Gelet op artikel 29 van de Grondwet;

Overwegende dat het nodig is de verbruiker op de volledigste en meest objectieve wijze voor te lichten en raad te geven, omtrent de diensten en de marktproducten, ten einde een betere bescherming van zijn belangen te verzekeren;

Overwegende dat het gepast is de verscheidene handelingen, ondernomen ten voordele van de verbruiker, te bevorderen, te coördineren en te harmoniëren, ten einde hem een grotere doelmatigheid te verschaffen;

Overwegende dat het gewenst is dat de regering voorgelicht wordt betreffende de mening van de verbruikers over de zaken die hen, in hun hoedanigheid van actieve economische agenten aanbelangen;

Overwegende dat, om dit doel te bereiken, het onontbeerlijk blijkt een adviserende raad, samengesteld uit ter zake bevoegde personen, op te richten;

Gelet op het advies van de Raad van State;

Gelet op het advies van de Inspectie van Financiën, gegeven op 10 januari 1964;

Op de voordracht van Onze Minister van Economie,

Hebben wij besloten en besluiten wij:

Artikel 1. Bij het Ministerie van Economische Zaken en Energie wordt een adviserend orgaan ingesteld, Raad voor het Verbruik genaamd.

Art.2. De Raad voor het Verbruik heeft tot opdracht:

1. hetzij op eigen initiatief, hetzij op verzoek van de Minister die Economische Zaken tot zijn bevoegdheid heeft, van de Executieven of van de Gestelde Lichamen:

» adviezen uit te brengen waarbij de verschillende standpunten worden uitgedrukt die in zijn schoot werden uiteengezet over problemen die de consumptie van produkten en het gebruik van de diensten aanbelangen en over problemen die voor de consumenten van belang zijn;

» voorstellen doen inzake de acties die worden ondernomen of nog moeten worden ondernomen in het voordeel van de consument;

2. gedachtewisseling en overleg mogelijk te maken tussen de vertegenwoordigers van de consumentenorganisaties en vertegenwoordigers van de organisaties van de produktie, de distributie, de landbouw en de middenstand, over alles wat de problemen van de consument aanbelangt;

3. documentatie te zoeken en te verzamelen over de consumptieproblemen in het algemeen, de daarmee samenhangende onderzoekswerkzaamheden te volgen en aan te moedigen, alsook de acties, ondernomen om de consument te informeren, te coördineren en te harmoniseren.

Art. 3 § 1. De Raad is als volgt samengesteld:

» een voorzitter;

» twee ondervoorzitters;

» dertien leden ter vertegenwoordiging van de consumentenorganisaties;

» acht leden ter vertegenwoordiging van de organisaties van de produktie;

» twee leden ter vertegenwoordiging van de organisaties van de distributie;

» een lid ter vertegenwoordiging van de organisaties van de landbouw;

» twee leden ter vertegenwoordiging van de organisaties van de middenstand.

§ 2. Wat de categorieën van leden opgesomd in § 1 betreft, met uitzondering van de permanente leden-deskundigen, telt de Raad evenveel plaatsvervangende leden als werkende leden.

§ 3. De voorzitter wordt benoemd door de Minister die Economische Zaken tot zijn bevoegdheid heeft.

§ 4. De ondervoorzitters worden benoemd door de Minister, die Economische Zaken tot zijn bevoegdheid heeft, onder de leden van de Raad, op de respectieve voordracht van de leden

"De voorwaarden scheppen voor een competitieve, duurzame en evenwichtige werking van de goederen- en dienstenmarkt in België."

die de consumentenorganisaties vertegenwoordigen en van de leden die de organisaties van de productie, de distributie, de landbouw en de middenstand vertegenwoordigen.

§ 5. De werkende leden en hun plaatsvervangers worden benoemd door de Minister die Economische Zaken tot zijn bevoegdheid heeft onder de kandidaten voorgesteld door de representatieve organisaties ter verdediging van de consumenten en de representatieve organisaties van de productie, de distributie, de landbouw en de middenstand.

§ 6. Het mandaat duurt vier jaar en is hernieuwbaar.

In het geval dat de voorzitter, een ondervoorzitter of een lid zijn functies definitief neerlegt voor het eindigen van zijn mandaat, maakt de nieuwe opdrachthouder het mandaat van de persoon die hij vervangt af.

Art.4. De Raad kan deskundigen uitnodigen zijn vergaderingen bij te wonen.

De Minister die de Economische Zaken onder zijn bevoegdheid heeft, kan de zittingen bijwonen of er zich op doen vertegenwoordigen.

De zittingen zijn niet openbaar.

Art.5. De Minister, die de Economische Zaken onder zijn bevoegdheid heeft, duidt, onder de ambtenaren, van zijn Departement, de secretaris evenals de ambtenaren die deel uitmaken van het secretariaat aan.

Art.6. De Raad kan in zijn schoot een bureau instellen waarvan de ondervoorzitters ambtshalve deel uitmaken, alsmede subcommissies.

Hij maakt zijn huishoudelijk reglement op. Het reglement is onderworpen aan de goedkeuring van de Minister die de Economische Zaken onder zijn bevoegdheid heeft.

Art.7. De Raad stelt een jaarverslag op over zijn werkzaamheden ten behoeve van de Minister die de Economische Zaken onder zijn bevoegdheid heeft.

Art.8. De uitgaven die voortspuiten uit de opdrachten van de Raad, alsmede de werkingskosten, worden ten laste gelegd van de begroting van het Ministerie van Economische Zaken.

Art.9. Onze Minister van Economie is belast met de uitvoering van dit Besluit.

Bijlage 2

Huishoudelijk reglement

Gelet op het koninklijk besluit van 20 februari 1964 houdende instelling van de Raad voor het Verbruik gewijzigd bij de KB van 2 juli 1964, 27 maart 1969, 3 november 1973, 5 november 1976, 9 juli 1980, 18 juli 1983, 6 april 1984, 28 juni 1985, 9 december 1992 en 23 januari 1997;

Heeft de Raad voor het Verbruik zijn huishoudelijk reglement als volgt vastgesteld:

Hoofdstuk I Raad voor het Verbruik

Art. 1.

De Raad voor het Verbruik vergadert op uitnodiging van zijn voorzitter of van de ondervoorzitter die hem vervangt. De uitnodigingen worden verzonden ten laatste 10 volle dagen voor de vergadering, behoudens hoogdringendheid.

De Raad wordt eveneens opgeroepen op verzoek van de Minister van Economische Zaken of van vijf werkende leden van de Raad; in dit geval moet hij binnen de vijftien dagen volgend op het verzoek bijeenkomen.

In alle gevallen vermeldt de agenda de onderwerpen die ter sprake worden gebracht en de besprekingen lopen uitsluitend over deze onderwerpen.

Art. 2.

De plaatsvervangende leden worden eveneens opgeroepen en nemen deel aan de vergaderingen van de Raad.

Art. 3.

De Raad kan slechts op geldige wijze beraadslagen, wanneer minstens tien leden de voorzitter niet meegerekend, hun stem uitbrengen. Indien zowel het effectieve lid als het plaatsvervangend lid verhinderd zijn om de vergadering bij te wonen, kan het effectieve lid zich via een volmacht laten vertegenwoordigen door een ander lid van de Raad. Een aanwezig lid kan slechts één volmacht dragen.

Indien het quorum niet wordt bereikt, beraadslaagt de Raad na een tweede bijeenroeping op geldige wijze, ongeacht het aantal aanwezige leden.

Hoofdstuk II Dagelijks Bestuur van de Raad voor het Verbruik

Art. 4.

Het Dagelijks Bestuur is samengesteld uit de voorzitter van de Raad, de ondervoorzitters en tien bijzitters.

"De voorwaarden scheppen voor een competitieve, duurzame en evenwichtige werking van de goederen- en dienstenmarkt in België."

De leden van het Dagelijks Bestuur andere dan de voorzitter en de ondervoorzitters moeten voorgesteld worden door vijf werkende leden; zij worden verkozen bij een meerderheid der aanwezige leden met beraadslagende stem.

Art. 5.

Het Dagelijks Bestuur bereidt de aan de Raad voor te leggen stukken voor; het stelt de agenda op van de vergaderingen van de Raad en waakt over de uitvoering van de opdrachten die aan de commissies toegewezen worden.

Het stelt de uiterste datum vast waarop verslagen en adviezen aan de plenaire vergadering moeten voorgelegd worden.

Elk voorstel tot het geven van een advies kan slechts bij een gekwalificeerde 2/3 de meerderheid worden verworpen.

Art. 6.

Bij verhindering van de voorzitter, nodigen de ondervoorzitters beurtelings uit tot de vergaderingen van het Dagelijks Bestuur en van de Raad. Zij zitten deze beurtelings voor.

Art. 7.

Het Dagelijks Bestuur kan mits de latere goedkeuring van de Raad, commissies oprichten.

Art. 7 bis.

Bij gewettigde hoogdringendheid kan het Dagelijks Bestuur unaniem beslissen om adviezen en voorstellen aan te nemen, onder voorbehoud van een latere goedkeuring ervan door de Raad.

In dergelijk geval kan het Dagelijks Bestuur ook unaniem beslissen om over te gaan tot de definitieve goedkeuring, via stemming op afstand van de leden van de Raad.

- Indien er binnen 5 werkdagen^{1 2} na de dag waarop het advies van het Dagelijks Bestuur via e-mail naar de leden verzonden werd geen amendementen werden ingediend, wordt het advies geacht formeel te zijn goedgekeurd door de Raad.
- In geval van een amendement voorgesteld door een lid van de Raad in de voormelde termijn, beslist de voorzitter van de Raad:
 - o hetzij over te gaan tot een nieuwe stemming op afstand over het geamendeerde ontwerp, dat als aangenomen zal worden beschouwd door de Raad bij gebrek aan

1 (1) Deze termijn wordt op 20 kalenderdagen gebracht in juli en augustus.

2 (2) Zaterdagen, zondagen en wettelijke feestdagen zijn geen werkdagen.

amendementen in een periode van 5 werkdagen⁽¹⁾⁽²⁾ na de dag waarop de gewijzigde tekst werd verzonden;

- o hetzij het geamendeerde ontwerp voor te leggen aan het Dagelijks Bestuur;
- o hetzij het dossier naar de bevoegde Commissie terug te zenden.

Het Dagelijks Bestuur mag slechts de hoogdringendheidsprocedure invoeren indien minstens drie leden-vertegenwoordigers van de consumentenorganisaties en drie leden-vertegenwoordigers van de beroepsorganisatie aanwezig zijn of vertegenwoordigd door een gemachtigd lid van het Dagelijks Bestuur dat drager is van een specifieke volmacht voor de beslissing die in het kader van de hoogdringendheidsprocedure moet worden genomen. Een lid van het Dagelijks Bestuur kan slechts drager zijn van één volmacht.

Artikel 7ter

Wanneer ze van oordeel zijn dat ontwerpen van reglementering die aan de Raad ter advies worden voorgelegd, beperkt blijven tot een trouwe omzetting van Europese harmoniseringsrichtlijnen van technische aard, kan de voorzitter van de bevoegde Commissie in geval van hoogdringendheid het ontwerpadvies rechtstreeks op afstand laten stemmen door de leden van de Raad.

- Indien er binnen 5 werkdagen⁽¹⁾⁽²⁾ na de dag waarop het ontwerpadvies naar de leden verzonden werd geen amendementen werden ingediend, wordt het advies geacht formeel te zijn goedgekeurd door de Raad.
- In geval van een amendement voorgesteld door een lid van de Raad in de voormelde termijn, beslissen de voorzitter van de bevoegde Commissie en de verslaggevers:
 - o hetzij over te gaan tot een nieuwe stemming op afstand over het geamendeerde ontwerp, dat als aangenomen zal worden beschouwd door de Raad bij gebrek aan amendementen in een periode van 5 werkdagen⁽¹⁾⁽²⁾ na de dag waarop de gewijzigde tekst werd verzonden;
 - o hetzij het geamendeerde ontwerp voor te leggen aan het Dagelijks Bestuur;
 - o hetzij het dossier naar de bevoegde Commissie terug te zenden.

Artikel 7 quater

Bij gewettigde hoogdringendheid kan het Dagelijks Bestuur beslissingen nemen via stemming op afstand. Het voorstel van beslissing wordt in de twee talen door de voorzitter via e-mail overgemaakt aan de leden van het Dagelijks Bestuur. Het voorstel is aanvaard indien :

- de beide ondervoorzitters, twee leden-vertegenwoordigers van de consumentenorganisaties en twee leden-vertegenwoordigers van de beroepsorganisaties hun uitdrukkelijke instemming met het voorstel betuigen binnen de daartoe door de voorzitter vooropgestelde termijn en

"De voorwaarden scheppen voor een competitieve, duurzame en evenwichtige werking van de goederen- en dienstenmarkt in België."

- voor zover geen twee leden-vertegenwoordigers van de consumentenorganisaties of twee leden-vertegenwoordigers van de beroepsorganisaties zich verzetten tegen het voorstel.

Indien het voorstel niet wordt aanvaard via de elektronische procedure kan het enkel – al dan niet geamendeerd – nog aanvaard worden door het Dagelijks Bestuur na een fysieke bijeenkomst van het Dagelijks Bestuur.

Elk van beide ondervoorzitters, alsook twee leden-vertegenwoordigers van hetzij de consumentenorganisaties, hetzij de beroepsorganisaties kunnen de fysieke bijeenkomst van het Dagelijks Bestuur eisen. De voorzitter bepaalt alsdan in overleg met de ondervoorzitters de datum van deze vergadering.

Hoofdstuk III Commissies

Art. 8.

De Raad kan, voor een bepaalde tijd commissies oprichten die belast worden met technische vraagstukken of bijzondere problemen. Deze commissies worden door de voorzitter of de ondervoorzitters voorgezeten, of bij gebrek, door een persoon, aangeduid door het Dagelijks Bestuur. Zij omvatten minstens drie leden.

Zij kunnen deskundigen van buitenaf uitnodigen, die op hun voorstel aangeduid zijn door het Dagelijks Bestuur.

De door de Commissies aangeduide verslaggevers leggen de werkzaamheden van deze commissies op de vastgestelde termijn voor aan de Raad.

Hoofdstuk IV Algemene bepalingen

Art. 9.

De stemming geschiedt bij handopsteking, bij naamafroeping of bij middel van nominatieve stembriefjes. Een geheime stemming wordt gehouden wanneer het gaat om benoemingen.

Wanneer de stemming geschiedt over procedure- of organisatieproblemen, stemt de voorzitter het laatst en bij staking van stemmen is zijn stem doorslaggevend.

Betreffende adviezen en voorstellen wordt overgegaan tot een individuele raadpleging der leden.

Indien het advies van de Raad niet unaniem is, geeft het de uiteenlopende standpunten weer.

Art. 10.

Alle documenten uitgaande van de Raad en van de commissies, behalve de werkdocumenten, worden in het Nederlands en in het Frans opgesteld.

Art. 11.

Degene die het voorzitterschap waarneemt opent en sluit de vergadering. Hij leidt de besprekingen, waakt over de handhaving der orde en over de toepassing van de voorschriften van het koninklijk oprichtingsbesluit en van het huishoudelijk reglement.

Art. 12.

De voorzitter van de Raad maakt de adviezen en voorstellen van de Raad evenals het jaarlijks activiteitenverslag over aan de Minister van Economische Zaken. Hij vertegenwoordigt de Raad ten overstaan van de overheden en van derden en ondertekent alle briefwisseling die de Raad verbindt. De secretaris ondertekent de gewone briefwisseling.

Art. 13.

De Raad kan tot de publicatie van zijn adviezen, verslagen en voorstellen beslissen.

Art. 14.

Dit huishoudelijk reglement treedt in werking de dag waarop het door de Minister van Economische Zaken wordt goedgekeurd.

"De voorwaarden scheppen voor een competitieve, duurzame en evenwichtige werking van de goederen- en dienstenmarkt in België."

Bijlage 3

Samenstelling van de Raad voor het Verbruik

Voorzitter

Dhr. Reinhard STEENNOT

Universiteit Gent
Faculteit Rechtsgeleerdheid
Universiteitstraat 4
9000 Gent

Tel.: 09/264 68 58

Fax: 09/264 68 55

Ondervoorzitters

Dhr. de LAMINNE de BEX Gérard (F) – Comeos, tot en met 30 juni 2015

Dhr. Van Bulck Ivo (N) – Febelfin, vanaf 1 juli 2015

Dhr. DUCART Jean-Philippe (F) – Test-Aankoop

Secretariaat

City Atrium C
Vooruitgangstraat 50
1210 Brussel
Tel.: 02 277 81 68 – 02 277 80 04
Fax: 02 277 52 59

cc.rvv@economie.fgov.be

Mevr. Isabelle MAHIEU, secretaresse

Tel.: 02 277 75 88

isabelle.mahieu@economie.fgov.be

Lijst van de vertegenwoordigde organisaties

I. ORGANISATIES DIE DE VERBRUIKERS VERTEGENWOORDIGEN

Algemeen Belgisch Vakverbond (ABVV)

Hoogstraat 42, 1000 Brussel
Tel.: 02 506 82 11 - Fax: 02 506 82 29

Algemene Centrale der Liberale Vakbonden van België (ACLVB)

Koning Albertlaan 95, 9000 Gent
Tel.: 09 222 57 51 - Fax: 09 221 04 74

Algemeen Christelijk Vakverbond van België (ACV)

Haachtsesteenweg 579 bus 10, 1031 Brussel
Tel.: 02 246 31 11 - Fax: 02 246 30 10

De Gezinsbond

Troonstraat 125, 1050 Brussel
Tel.: 02 507 88 11 - Fax: 02 511 90 65

Ligue des Familles

E de Becolaan 109, 1050 Brussel
Tel.: 02 507 72 11 - Fax: 02 507 72 00

Landsbond der Christelijke Mutualiteiten

Haachtsesteenweg 579/40, 1031 Brussel
Tel.: 02 246 41 11 - Fax: 02 243 20 99

Nationaal Verbond van Socialistische Mutualiteiten

Sint-Janstraat 32-38, 1000 Brussel
Tel.: 02 515 02 11 - Fax: 02 515 02 07

Test-Aankoop

Hollandstraat 13, 1060 Brussel
Tel.: 02 542 32 11 - Fax: 02 542 32 50

Landsbond van Liberale Mutualiteiten

Livournestraat 25, 1050 Brussel
Tel. : 02 542 86 00 – Fax: 02 542 86 99

"De voorwaarden scheppen voor een competitieve, duurzame en evenwichtige werking van de goederen- en dienstenmarkt in België."

Verbraucherschutzzentrale Ostbelgien VSZ

Neustraße 119, 4700 Eupen
Tel.: 087 59 18 50 - Fax: 087 59 18 51

II. ORGANISATIES DIE DE PRODUCTIE VERTEGENWOORDIGEN

AGORIA

Diamant Building
A. Reyerslaan 80, 1030 Brussel
Tel.: 02 706 78 00 - Fax: 02 706 78 01

ASSURALIA

de Meeûssquare 29, 1000 Brussel
Tel.: 02 547 56 11 - Fax: 02 547 56 01

Belgische Petroleum Federatie

Kunstlaan 39 bus 2, 1040 Brussel
Tel.: 02 508 30 00 - Fax: 02 511 05 91

FEBELFIN – BVB (Belgische Vereniging van Banken)

Aarlenstraat 82, 1040 Brussel
Tel.: 02 507 68 11 - Fax: 02 507 69 39

FEBELFIN – BVK (Beroepsvereniging van het Krediet)

Aarlenstraat 82, 1040 Brussel
Tel.: 02 507 68 11 - Fax: 02 507 69 92

ESSENSCIA

Diamant Building
A. Reyerslaan 80, 1030 Brussel
Tel.: 02 238 97 11 - Fax: 02 231 13 01

FEVIA

Kunstlaan 43, 1040 Brussel
Tel.: 02 550 17 40 - Fax: 02 550 17 54

Nationale Confederatie van het Bouwbedrijf

Lombardstraat 34-42, 1000 Brussel
Tel.: 02 545 56 00 - Fax: 02 545 59 00

Raad voor de Reclame

Barastraat 175, 1070 Brussel
Tel.: 02 502 70 70 - Fax: 02 502 77 33

Verbond van Belgische Ondernemingen (VBO)

Ravensteinstraat 4, 1000 Brussel
Tel.: 02 515 08 11 - Fax: 02 515 09 99

III. ORGANISATIE DIE DE DISTRIBUTIE VERTEGENWOORDIGEN**COMEOS (Belgische Federatie voor de Handel en Diensten)**

Edmond Van Nieuwenhuyselaan 8, 1160 Brussel
Tel.: 02 788 05 00 - Fax: 02 788 05 01

IV. ORGANISATIES DIE DE MIDDENSTAND VERTEGENWOORDIGEN**Neutraal Syndikaat voor Zelfstandigen (NSZ)**

Bisschoffsheimlaan 33, 1000 Brussel
Tel.: 02 217 29 28 - Fax: 02 217 88 41

Union Syndicale des Classes Moyennes (UCM)

Chaussée de Marche 318/4, 5100 Namur
Tel.: 081 48 62 82 - Fax: 081 48 62 79

Unizo

Willebroekkaai 37, 1000 Brussel
Tel.: 078 35 39 39 - Fax: 02 230 93 54

V. ORGANISATIES DIE DE LANDBOUW VERTEGENWOORDIGEN**Belgische Boerenbond**

Diestsevest 40, 3000 Leuven
Tel.: 016 28 66 21 - Fax: 016 28 66 09

Fédération Wallonne de l'Agriculture (FWA)

Chaussée de Namur 47, 5030 Gembloux
Tel.: 081 60 00 60 - Fax: 081 60 04 46

"De voorwaarden scheppen voor een competitieve, duurzame en evenwichtige werking van de goederen- en dienstenmarkt in België."

VERSLAG OVER DE WERKZAAMHEDEN

VAN DE COMMISSIE VOOR

ONRECHTMATIGE BEDINGEN

2015



"De voorwaarden scheppen voor een competitieve, duurzame en evenwichtige werking van de goederen- en dienstenmarkt in België."

INHOUD

Commissie voor Onrechtmatige Bedingen

I.	Voorwoord van de voorzitter	33
II.	Flash op de Commissie voor Onrechtmatige Bedingen.....	35
III.	Adviezen uitgebracht in 2015	38
	Advies over de contracten huishoudelijke hulp van dienstencheque-ondernemingen	38
	Advies over de algemene voorwaarden van sociale netwerksites.....	97
IV.	Bijlagen	158
	1 - Huishoudelijk reglement van de Commissie voor Onrechtmatige Bedingen	158
	2 - Statuten.....	162
	3 - Lijst van de adviezen uitgebracht door de Commissie voor Onrechtmatige Bedingen	165
	4 - Samenstelling van de Commissie voor Onrechtmatige Bedingen	168
	5 - Samenstelling van het dagelijks bestuur	171



I. Voorwoord van de voorzitter

Ook in 2015 zette de COB haar werkzaamheden verder. Zo vergaderde zij op 21 januari, 11 maart, 29 april, 27 mei, 17 juni, 15 juli, 15 september, 10 november en 16 december 2015.

Zoals vermeld in het voorwoord 2014 werd de Commissie gevat door een adviesaanvraag van de Minister van Economie en Consumenten op 5 juni 2014 over de contracten huishoudelijke hulp van dienstencheque-ondernemingen. De Minister vroeg om een grondige doorlichting van de algemene voorwaarden in de contracten voor huishoudelijke hulp voor dienstencheques-ondernemingen. De Minister wees er op dat consumenten ruim gebruik maken van dienstencheques, o.m. voor huishoudelijke hulp. Volgens de Minister stonden in deze contracten bedingen die problematisch zijn. Zo werd o.m. gewezen op problemen inzake de aansprakelijkheidsregeling bij schade of diefstal aan goederen in de woonst van de gebruiker en meer in het algemeen ook de aansprakelijkheidsregel met franchise die volledig afgestemd wordt op de beroepsverzekering. Verder werd gewezen op de zogenaamde "afwezigheidsregeling".

In 2014 startte de Commissie haar werkzaamheden met een analyse van de talrijke contracten uit deze sector. De Commissie zette haar werkzaamheden verder in 2015 en ontving tevens schriftelijke opmerkingen van de beroepsvereniging Federgon en op 27 mei 2015 organiseerde zij tevens een hoorzitting met Unitis, een vereniging die dienstencheque-ondernemingen vertegenwoordigt.

Uiteindelijk nam de Commissie op 15 juli 2015 haar definitief advies aan, met twaalf concrete aanbevelingen. In aanbeveling nr. 4 gaat de Commissie daarbij in op de afwezigheidsregelingen en wijst zij erop dat zowel de omstandigheden (inzake niet vooraf te voorziene afwezigheden) als de kennisgevingstermijnen in hoofde van zowel de dienstencheque-onderneming als in hoofde van de consumenten evenwichtig dienen geregeld te worden rekening houdend met de respectieve belangen. In aanbeveling nr. 5 gaat de Commissie in op de aansprakelijkheidsbeperkingen voor de vervulling van de opdracht inzake het verlenen van huishoudhulp. Zo wordt o.m. inzake de beperking van de aansprakelijkheid door middel van een franchise waaronder geen terugbetaling geldt opgemerkt dat die vastgestelde drempel niet tot gevolg mag hebben dat, gelet op de gemiddelde schade per schadegeval, de consument de facto geen enkel verhaal zou hebben bij schade door wanprestatie van de huishoudhulp.

Ondertussen ontving de Commissie een adviesaanvraag op 6 maart 2015 vanwege de vertegenwoordigers van de consumentenorganisaties, die lid zijn van de Commissie. De consumentenorganisaties vroegen om de algemene voorwaarden van de sociale netwerksite Facebook te onderzoeken, gelet op de nieuwe voorwaarden die op 30 januari 2015 van kracht werden. De Commissie startte haar werkzaamheden doch breidde die al snel uit tot de algemene voorwaarden van diverse sociale netwerksites, zoals niet alleen Facebook, maar ook Twitter, Instagram, Google +. Na een studie van de algemene voorwaarden van deze verschillende sociale netwerksites, organiseerde de Commissie tevens een hoorzitting met vertegenwoordigers van de Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer op 17 juni 2015. Vooraleer de aangetroffen clausules te onderzoeken, ging de Commissie tevens gron-

dig na of de Belgische regels inzake onrechtmatige bedingen wel van toepassing waren op deze “overeenkomsten”. Tevens onderzocht ze de verhouding van de regels inzake privacy en deze inzake onrechtmatige bedingen.

De Commissie keurde haar advies goed op 16 december 2015 en stelde o.m. vast dat vooral problematisch is, bij toetreding tot sociale netwerksites, het gebrek aan duidelijke informatieverstrekking en het gebrek aan toestemming van de gebruiker met betrekking tot het gebruik van persoonsgegevens en auteursrechtelijke gegevens (zoals o.m. foto's). De Commissie stelde verder dat, in welke mate een dergelijke site persoonsgegevens mag gebruiken, vooral afhangt van de privacywetgeving. Bedingen die deze dwingend rechterlijke bescherming verminderen, zijn onrechtmatig.

Het advies over de algemene voorwaarden van sociale netwerksites kreeg overigens ook nogal wat media-aandacht. zowel in de geschreven pers (zie o.m. De Morgen van 12 februari 2016: “Onwettige praktijken bij sociale media” als De Tijd van 13 februari 2016: “België richt pijlen op Google, Twitter en co”) als in de audiovisuele media (uitzending van VTM d.d. 12 februari 2016).

Op 2 april 2015 werd de Commissie opnieuw gevat door de vertegenwoordigers van de consumentenorganisaties, die lid zijn van de Commissie, voor een nieuw adviesaanvraag over schadebedingen. De adviesaanvraag van de consumentenorganisaties heeft vooral betrekking op twee elementen. Vooreerst vragen zij advies inzake de praktijken van gerechtsdeurwaarders bij minnelijke invordering van schuldvorderingen, waardoor diverse kosten worden aangerekend (opzoeken, aanmaningskosten, inningsrecht) vaak met verwijzing naar 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. In tweede instantie verzoeken de vertegenwoordigers van de consumentenorganisatie aan de Commissie om zich uit te spreken over een voorstel van het Vlaams Centrum Schuldenlast, waarin voorgesteld werd om, per analogie met de rechtsplegingsvergoeding, de minnelijke invordering te plafonneren.

De Commissie startte haar onderzoek hieromtrent in 2015 doch kon haar werkzaamheden nog niet finaliseren. Het advies van de Commissie wordt begin 2016 verwacht zodat u hierover meer leest in het voorwoord van 2016. De Commissie besliste alvast om vertegenwoordigers van gerechtsdeurwaarders te horen.

In 2016 zet de Commissie eveneens haar werk gestaag verder!

Béatrice Ponet

Voorzitter

"De voorwaarden scheppen voor een competitieve, duurzame en evenwichtige werking van de goederen- en dienstenmarkt in België."

II. Flash op de Commissie voor Onrechtmatige Bedingen

Adviesorgaan

De Commissie voor Onrechtmatige Bedingen is een adviesorgaan, waarvan de oprichting en de bevoegdheden vastgelegd zijn in de artikelen VI.86 en VI.87 van het Wetboek van Economisch Recht (het boek "Marktpraktijken en consumentenbescherming"). Dit adviesorgaan werd, in uitvoering van deze wettelijke bepalingen, effectief opgericht bij koninklijk besluit van 26 november 1993. Dit koninklijk besluit bepaalt tevens de samenstelling en de werking van de Commissie voor Onrechtmatige Bedingen.

Haar hoofdplicht bestaat, zoals de titel laat vermoeden, in het geven van adviezen en aanbevelingen omtrent bedingen en voorwaarden in overeenkomsten gesloten tussen ondernemingen en consumenten. In het kader van de afdeling onrechtmatige bedingen, ziet zij erop toe of er geen onrechtmatige bedingen, dit zijn bedingen die kennelijk het evenwicht tussen de rechten en de verplichtingen van de partijen ten nadele van de consument lijken te verstoren, voorkomen. Zij kan eveneens een begrijpelijke redactie van de contractvoorwaarden aanbevelen, alsook de invoeging van vermeldingen of bedingen die haar noodzakelijk lijken om tot een begrijpelijke redactie te komen. Zij kan tenslotte ook voorstellen tot wetswijzigingen doen in het raam van haar bevoegdheden.

De Commissie voor Onrechtmatige Bedingen bezit eenzelfde bevoegdheid inzake bedingen en voorwaarden in overeenkomsten gesloten tussen de titularissen van vrije beroepen en hun cliënten (zie de artikelen XIV.53 en XIV.54 van het Wetboek van Economisch Recht).

Op de Commissie voor Onrechtmatige Bedingen kan een beroep gedaan worden door de Minister, de consumentenorganisaties, of door de betrokken (inter)professionele groeperingen. Zij kan ook van ambtswege optreden. Gaat het om bedingen in overeenkomsten gesloten tussen een consument en de titularis van een vrij beroep, dan kunnen ook de Minister van Justitie, de in het betrokken domein representatieve consumenten- of cliëntenorganisaties hetzij de betrokken (inter)professionele groeperingen, alsook de beroepsregulerende overheden de Commissie vatten.

Individuele ondernemingen kunnen de Commissie dus niet vatten, en dit sinds de wet van 7 december 1998 tot wijziging van de afdeling onrechtmatige bedingen van de vroegere wet op de handelspraktijken. Er werd namelijk geoordeeld dat deze Commissie in eerste instantie een taak van algemeen belang had, en dat het aan een dergelijk adviesorgaan niet toekwam te fungeren als een soort particulier adviseur voor handelaars.

De samenstelling

De samenstelling van de Commissie voor Onrechtmatige Bedingen is een weergave van haar belangrijkste objectieven bij haar adviesbevoegdheid: de voorzitter en ondervoorzitter zijn

leden van de rechterlijke macht, wat, naast deskundigheid, vooral onpartijdigheid waarborgt, vier permanente deskundige leden hebben er zitting omwille van hun deskundigheid op dit specifieke domein, en er is anderzijds een paritaire vertegenwoordiging van de 'belangen-groepen' in het economisch verkeer, zijnde vertegenwoordigers van consumentenorganisa-ties, versus vertegenwoordigers van de productie, distributie, landbouw, vrije beroepen en middenstand. De samenstelling van de Commissie wordt binnenkort aangepast in gevolge de uitbreiding van haar bevoegdheid tot overeenkomsten van vrije beroepers.

De Commissie voor Onrechtmatige Bedingen komt ongeveer maandelijks bijeen in algemene vergadering. Ter voorbereiding van het in de algemene vergadering bespreken van ontwer-pen van adviezen, wordt er vaak in werkgroepen gewerkt. Dienen er prioriteiten gelegd in de te behandelen adviezen, of staat de Commissie voor een impasse, dan wordt er via het Dage-lijks Bestuur naar een oplossing gezocht.

Adviezen

De meeste adviezen betreffen een algemeen onderzoek van contractvoorwaarden die gang-baar zijn in een bepaalde sector, zoals bijvoorbeeld de meubelsector, de verhuissector, vaste en mobiele telecommunicatie, teledistributiecontracten, contracten van verkoopbemiddeling van vastgoedmakelaars. Eén enkele keer werd een horizontaal onderzoek gevoerd met be-trekking tot strafbedingen, wat uitmondde in een aantal aanbevelingen inzake strafbedingen.

Soms lag ook een precieze vraagstelling aan de basis van een meer summier advies, zoals bijvoorbeeld de vraag of clausules die iedere aansprakelijkheid van de N.M.B.S. uitsluiten bij vertraging of gemiste aansluiting niet onrechtmatig zijn (C.O.B. 7 van 6 juni 2000).

Daarnaast zijn er ook de adviezen van de C.O.B. op ontwerpen van wetgeving, die al dan niet effectief resulteerden in wetgeving. Er kan bijvoorbeeld gewezen worden op het advies op het uiteindelijk aangenomen Koninklijk Besluit van 12 januari 2007 betreffende het gebruik van bepaalde bedingen in de bemiddelingsovereenkomsten van vastgoedmakelaars (C.O.B. 21 van 22 november 2006, zie ook de aanbevelingen van de Commissie waarop dit K.B. geba-seerd is, C.O.B. 13 van 3 juni 2004).

Tenslotte heeft de Commissie reeds tweemaal advies verleend op bedingen in overeenkom-sten van titularissen van vrije beroepen. Zo werd advies verleend omtrent een modelover-eenkomst dienstverlening advocaat (advies nr. 20 van 5 mei 2006). Dit advies werd aange-vraagd door de beroepsorde (Orde Vlaamse Balies) zelf. Verder werd op 16 december 2009 een advies uitgebracht over de contractbepalingen in overeenkomsten gesloten tussen een architect en een cliënt.

In 2011 was vooral het omvangrijke advies inzake de algemene voorwaarden in overeenkom-sten tussen energieleveranciers en consumenten van belang.

Een nuttig advies in de praktijk betrof het in 2013 door de Commissie verstrekte advies, met concrete aanbevelingen achteraan het advies, van aangetroffen problemen bij de voorwaar-den van ondernemingen die een commerciële garantie aanbieden.

"De voorwaarden scheppen voor een competitieve, duurzame en evenwichtige werking van de goederen- en dienstenmarkt in België."

In 2014 bracht de Commissie een uitgebreid advies uit over vooral de aansprakelijkheidsbeperkende voorwaarden in de reglementen van distributienetbeheerders.

In 2015 bracht de C.O.B. een advies, met aanbevelingen, uit over de algemene voorwaarden in de contracten huishoudelijke hulp van dienstencheque-ondernemingen. Eind december 2015 heeft de C.O.B. een advies uitgebracht over de gebruiksvoorwaarden van sociale netwerksites.

III. Adviezen uitgebracht in 2015

COB 37

Commissie voor Onrechtmatige Bedingen

38

Advies over de contracten huishoudelijke hulp
van dienstencheque-ondernemingen

Brussel, 15 juli 2015

"De voorwaarden scheppen voor een competitieve, duurzame en evenwichtige werking van de goederen- en dienstenmarkt in België."

Bij brief van 5 juni 2014 heeft de toenmalige Minister van Economie en Consumenten, de heer Johan Vande Lanotte, de Commissie voor Onrechtmatige Bedingen (hierna "de Commissie") gevraagd om een grondige doorlichting te maken van de overeenkomsten die in de contracten huishoudelijke hulp van dienstencheque-ondernemingen voorkomen.

Uit diverse signalen van de FOD Economie zou immers blijken dat verschillende bedingen die de betrokken ondernemingen hanteren, problematisch kunnen zijn. De Minister haalt hierbij onder meer de aansprakelijkheidsregeling bij schade of diefstal aan goederen in de woonst van de consument aan, de 'afwezigheidsregeling', en de regeling van de lijst van producten waarmee de huishoudhulp moet werken.

Bij het onderzoek naar het eventuele onrechtmatige karakter van bedingen of voorwaarden of combinaties van bedingen en/of voorwaarden dient overeenkomstig artikel VI.82, eerste lid, in fine, van het Wetboek van Economisch Recht altijd rekening gehouden te worden met de "aard van het product". Om die reden wordt, vooraleer tot de eigenlijke analyse van de door de Commissie onderzochte overeenkomsten over te gaan, eerst nader onderzocht om welke ondernemingen het gaat (de 'betrokken markt'). Er dient vervolgens ook rekening gehouden te worden met de toepasselijke wetgeving inzake dienstencheques: ondernemingen die via dienstencheques huishulp of taken van huishoudelijke aard aanbieden dienen erkend te zijn en bepaalde wettelijk vastgelegde voorwaarden en regels in acht te nemen.

In dit advies worden dus de bedingen en voorwaarden (of combinaties van bedingen en voorwaarden) in overeenkomsten tussen een 'dienstencheque-onderneming' en een 'dienstenchequeconsument' (consument) onderzocht. Het opzet daarbij is na te gaan of er sprake is van onrechtmatige bedingen.

Het hier gehanteerde begrip *dienstencheque-onderneming*¹, hierna voor dit advies "de onderneming", heeft betrekking op "iedere natuurlijke of rechtspersoon wiens activiteit ten minste gedeeltelijk betrekking heeft op het verstrekken van huishoudhulp tegen betaling van dienstencheques". Een onderneming doet voor de uitvoering van deze taken beroep op door hem tewerkgestelde werknemers, hier de *huishoudhulp* genoemd. De *(dienstencheque)consument* duidt langs de andere kant op iedere natuurlijke persoon die gebruik maakt van de dienstencheques voor huishoudhulp.

Naast de onderneming en de consument, is er nog het 'uitgiftebedrijf'. Dit is het bedrijf dat dienstencheques uitgeeft. Aangezien het uitgiftebedrijf losstaat van de contractuele relatie tussen de onderneming en de consument komt deze partij niet voor in dit advies.

¹ In de wet van 20 juli 2001 tot bevordering van buurtdiensten en -banen (B.S. 11 augustus 2001) wordt de onderneming gedefinieerd als "iedere natuurlijke of rechtspersoon wiens activiteit of doel ten minste gedeeltelijk bestaat in het leveren van buurtwerken of -diensten (art. 2, 5°), en 'buurtwerken of -diensten worden omschreven als "bannelscheppende activiteiten, met of zonder handelskarakter, die inspelen op individuele, persoonlijke of familiale noden die zich in het raam van het dagelijkse leven laten gevoelen en die betrekking hebben op huishulp van huishoudelijke aard (art. 2, 3°)."

Hoofdstuk 1. De betrokken markt en sectorspecifieke wetgeving

1. De betrokken markt

Het soort ondernemingen dat huishoudhulp aanbiedt tegen betaling van dienstencheques is heel divers: naast handelsvennootschappen en natuurlijke personen, gaat het ook om uitzendkantoren actief op deze markt. Maar huishoudhulp betaald door middel van dienstencheques gebeurt ook door mutualiteiten, VZW's, plaatselijke werkgelegenheidsagentschappen, gemeenten, OCMW's, of door inschakelingsbedrijven (bedrijven met als sociaal doel de maatschappelijke integratie en de inschakeling in het arbeidsproces van laaggeschoolde personen en zeer moeilijk te plaatsen werkzoekenden). In al die gevallen gaat het om het uitoefenen van een economische activiteit, en zijn de dienstverstrekkende entiteiten dus als onderneming te beschouwen in de zin van artikel I.1.1° van het Wetboek van Economisch Recht.

De Commissie voor Onrechtmatige Bedingen heeft bij haar selectie van een representatief staal van voorwaarden rekening gehouden met deze verschillende soorten spelers op de markt.

2. Samenvatting overzicht van de toepasselijke wetgeving inzake dienstencheques

a. Huidige regelgeving en overgang van bevoegdheden in gevolge de zesde staatshervorming

Voor wat het aanbieden van huishoudhulp tegen betaling van dienstencheques betreft, gelden de volgende regelgevende teksten:

- Wet van 20 juli 2001 tot bevordering van buurtdiensten- en banen²;
- K.B. van 12 december 2001 betreffende de dienstencheques³;

Hieraan dient evenwel direct toegevoegd te worden dat deze materie bevoegdheden betreft die door de zesde staatshervorming op 1 juli 2014 naar het Vlaamse, Waalse en Brusselse Hoofdstedelijke Gewest en de Duitstalige Gemeenschap overgedragen werden⁴.

² BS 11 augustus 2001

³ BS 22 december 2001

⁴ Zie artikel 6, §1, IX, 8° van de bijzondere wet tot hervorming der instellingen van 8 augustus 1980. Zie <http://www.dienstencheques-rva.be/regionalisatie/>. Zie ook <http://www.vdab.be/>, <http://www.actiris.be/>, <http://www.brussel-economie-werk.be/>, <http://www.forem.be/>, <http://www.emploi.wallonie.be/>, <http://www.ifapme.be/>, <http://www.adg.be/>

"De voorwaarden scheppen voor een competitieve, duurzame en evenwichtige werking van de goederen- en dienstenmarkt in België."

De Gewesten beschikken voortaan zowel over de regelgevende bevoegdheid, de bevoegdheid voor de controle en inspectie, de bevoegdheid inzake de erkenningen als de bestedingsbevoegdheid. Zij kunnen de bestaande regelgeving opheffen, aanvullen, wijzigen of vervangen. De Gewesten worden eveneens bevoegd voor de fiscale maatregelen⁵.

Op deze bevoegdheden bestaat een belangrijke uitzondering. De regeling in verband met het arbeidsrecht, zoals die inzake de arbeidsvoorwaarden, blijft onder de federale bevoegdheid⁶. De regeling inzake de arbeidsverhouding tussen de werknemer en de erkende ondernemingen zoals geregeld in de wet van 20 juli 2001 blijven als gevolg hiervan onveranderd van toepassing⁷.

Er werd evenwel in een overgangsfase voorzien tijdens dewelke de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening op grond van het continuïteitsbeginsel, belast blijft met de uitvoering van deze materie tot op het tijdstip waarop het Gewest operationeel in staat is om deze bevoegdheid uit te oefenen.

Er lijken voorlopig geen indicaties te zijn dat de contractuele aspecten tussen de consument en de erkende onderneming anders geregeld zouden worden door de nu bevoegde Gewesten (en de Duitstalige Gemeenschap).

b. Relevante bepalingen met betrekking tot de relatie consument- erkende onderneming

Wat de relatie consument van dienstencheques en erkende onderneming betreft kan gewezen worden op artikel 6 van de wet van 20 juli 2001 tot bevordering van buurtdiensten- en banen.

Dit artikel bepaalt vooreerst in een eerste lid dat de overeenkomst van rechtswege ontbonden is (1°) wanneer de onderneming haar erkenning verliest, of (2°) wanneer er geen dienstencheques meer worden uitgegeven en de consument er geen meer bezit.

Het tweede lid bepaalt dat de Koning minimale bepalingen kan vaststellen die in de overeenkomst die de consument aan de erkende onderneming bindt moeten vermeld worden, evenals het model van deze overeenkomst.

Dit tweede lid is ingevoerd door artikel 26 van de wet van 30 december 2009 ter ondersteuning van de werkgelegenheid⁸. In de verantwoording bij deze toevoeging⁹ wordt het volgende verduidelijkt: *"Deze maatregel beoogt een betere bescherming van de consument. Tot hier toe werd de relatie tussen de erkende onderneming en de consument nooit gereguleerd. Er komen echter vaak klachten van consumenten die gebonden zijn aan een overeen-*

5 Memorie van Toelichting bij het Voorstel van Bijzondere Wet met betrekking tot de Zesde Staatshervorming, 127.

6 Dit op basis van art. 6, § 1, VI, vijfde lid, 12°, van de Bijzondere Wet van 8 augustus tot hervorming der instellingen.

7 http://www.werk.belgie.be/detaila_z.aspx?id=41755

8 B.S. 31 december 2009.

9 Parl. St., Kamer, doc. 52- 2307/001, p. 11.

komst met onredelijke voorwaarden. Deze maatregel moet de wanpraktijken van de dienstencheque-ondernemingen ten opzichte van de consumenten tegengaan.”

Er zijn echter naar weten van de Commissie nog geen uitvoeringsmaatregelen genomen van deze bepaling.

Het Koninklijk Besluit van 12 december 2001 betreffende de dienstencheques bevat geen bepalingen die betrekking hebben op de relatie consument- erkende onderneming.

Hoofdstuk 2. Analyse van de onderzochte voorwaarden

Hierna worden de bevindingen van de Commissie, gevolgd door aanbevelingen, per rubriek weergegeven.

De Commissie wenst hierbij te benadrukken dat de consument enkel met de onderneming en niet met de werknemer zelf contractueel verbonden is, en contractueel dus enkel bij de onderneming terecht kan voor wat problemen betreft die zich stellen bij de uitvoering van de overeenkomst inzake huishoudhulp via dienstencheques.

I. Algemeen: duidelijkheid en presentatie van de overeenkomsten

Vooraleer een consument wordt gebonden door een overeenkomst¹⁰, dient de onderneming de consument op een duidelijke en begrijpelijke wijze (1) de voornaamste kenmerken van het product mede te delen, op een wijze die aangepast is aan het gebruikte communicatiemiddel en aan het betrokken product (artikel VI.2, 1°, van het Wetboek van Economisch Recht, hierna het WER) , en (2) (desgevallend) haar verkoopsvoorwaarden mede te delen, rekening houdend met de door de consument uitgedrukte behoefte aan informatie en met het door de consument meegedeelde of redelijkerwijze voorzienbare gebruik (artikel VI.2, 7°, van het Wetboek van Economisch Recht, hierna het WER).

Een product omvat krachtens art. I.1, 4° goederen en diensten, onroerende goederen, rechten en verplichtingen. De diensten aangeboden door een onderneming in het kader van de dienstenchequerelatie zijn zodoende producten waarop art. VI.2, 1° WER van toepassing is.

Indien alle of bepaalde bedingen schriftelijk zijn, moeten ze op een duidelijke en begrijpelijke wijze zijn meegedeeld (artikel VI.37, § 1, WER).

¹⁰ Indien het gaat om overeenkomsten op afstand (art. VI.45 e.v. WER) of buiten verkoopruimten gesloten overeenkomsten (art. VI.64 e.v. WER) gelden de in die hoofdstukken voorgeschreven specifieke informatieverplichtingen.

"De voorwaarden scheppen voor een competitieve, duurzame en evenwichtige werking van de goederen- en dienstenmarkt in België."

1. Duidelijke mededeling van de belangrijkste kenmerken van de dienstverstreking

Zoals de Commissie reeds in meerdere adviezen heeft benadrukt, is een duidelijke mededeling van datgene waar de dienstverstrekker zich toe verbindt, niet alleen belangrijk om tot een adequate 'toestemming' te komen over de prestaties waartoe de onderneming zich verbindt en waaraan de consument zich mag verwachten, maar ook in het licht van de beoordeling van het kennelijk onevenwicht van de contractclausules¹¹.

De Commissie mocht vaststellen dat een aantal ondernemingen een duidelijke omschrijving geven van de verschillende prestaties die het voorwerp vormen van het contract, en een uurrooster hanteren voor de prestaties van de werknemers. Andere overeenkomsten zijn hier minder duidelijk in en bepalen op te algemene wijze waartoe de onderneming zich verbindt. Bij sommige ondernemingen staat dan weer, en dit ter bescherming van de werknemer, uitvoerig beschreven wat er niet tot het takenpakket behoort.

Aanbeveling nr. 1. Duidelijke bepaling van het voorwerp van de overeenkomst

Het voorwerp van de overeenkomst moet duidelijk omschreven worden:

- Door een definitie van de uit te voeren 'huishoudelijke werkzaamheden';
- Door in voorkomend geval de lijst van uitgesloten diensten duidelijk te formuleren met aanduiding van het al dan niet exhaustief karakter van de opsomming;
- Door een uitdrukkelijk overeen te komen tijdstip en frequentie;
- Door het overeenkomen van een werkschema, wat bovendien een efficiënt middel tot planning en evaluatie van de uit te voeren frequente/meer periodieke werkzaamheden kan zijn, en een middel tot evaluatie van de verrichte prestaties;

Aan te bevelen is ook een voorafgaand contact met de werknemer ('intakegesprek') en het samen overlopen van de uit te voeren taken.

2. Redactie van de onderzochte overeenkomsten

De verplichting van duidelijkheid en begrijpelijkheid (artikel VI.37, § 1, WER) slaat zowel op de formele leesbaarheid, als op de inhoudelijke presentatie.

Wat de formele leesbaarheid betreft, trof de Commissie opnieuw enkele contracten aan die in een zodanig klein lettertype worden weergegeven, dat een normale lectuur niet mogelijk is. De Commissie verwijst in dit opzicht naar de soms in andere landen geldende verplichting bij bepaalde contracten¹², en de in bepaalde sectoren naar voor gebrachte 'good practice' om

¹¹ Zie o.m. COB 20 (modelovereenkomst advocaten), p. 9 en COB 26 (architecten), p. 12.

¹² Zie bijvoorbeeld voor consumentenkrediet in Frankrijk : artikel R.311-06 Code de la consommation.

de bedingen in een minimale lettergrootte weer te geven teneinde dit probleem te bekampen.

Wat de inhoudelijk duidelijke formulering betreft, loopt de redactie van de onderzochte overeenkomsten nogal uiteen. Sommige van de onderzochte overeenkomsten zijn kort en duidelijk, andere overeenkomsten zijn te uitvoerig opgesteld en bevatten onnodige herhalingen van eenzelfde hypothese, nog weer andere overeenkomsten zien vooral toe op de bescherming van de werknemer en regelen dan nauwelijks de rechten en plichten van de consument.

De Commissie trof regelmatig contractbepalingen aan, waar meerdere afzonderlijke bedingen in één bepaling worden opgenomen. Deze contractuele regelen komen soms nog op een andere plaats in de contractvoorwaarden voor, in een andere formulering. Dergelijke bedingen bevorderen de transparantie en de eenduidigheid niet.

Voorbeeld:

In een overeenkomst waar enkel met rubrieken wordt gewerkt zonder dat er van enige nummering van de bedingen sprake is, komt het volgende voor :

« De consument betaalt een dienstencheque per gepresteerde uurprestatie. De consument verbindt zich ertoe om ieder gepresteerd uur via de dienstencheques te betalen op de dag zelf van de geleverde prestaties. Voor diegenen die desondanks laattijdig zouden betalen zien wij ons verplicht de wettelijke prijs te vragen per uur vertraging in de betaling per dienstencheque nadat de consument zich voor 12 uurprestaties niet in orde heeft gesteld; deze bedraagt 20,80 euro per uur vertraging (de waarde van de cheque is onderworpen aan indexering). Wordt deze verplichting niet nagekomen, dan zal de huidige overeenkomst zonder vooropzeg een einde nemen. Vooraleer hij de dienstencheques overhandigt, dient de consument ze te "dateren en ondertekenen in de voorziene vakjes. Het spreekt voor zich dat indien de dienstencheques niet geldig zijn, er geen enkele vervanging mogelijk is. Alle gepresteerde en niet-betaalde uren zullen verschuldigd en te betalen blijven tot de ontbinding van de overeenkomst, op straffe van gerechtelijke vervolging. Elk geschil zal beslecht worden door de bevoegde rechtbanken van Aarlen. »

In deze bepaling worden achtereenvolgens de volgende aspecten geregeld: de betaling, wat er gebeurt bij laattijdige betaling of bij een niet-geldige dienstencheque, hoe de dienstencheque dient ingevuld te worden, het uitdrukkelijk ontbindend beding en een bevoegdheidsbeding.

Een dergelijke bepaling is in strijd met het vereiste van duidelijkheid en begrijpelijkheid (artikel VI.37, § 1, WER): het is de consument op basis van die schriftelijke bedingen onmogelijk om op een overzichtelijke wijze een duidelijk beeld te hebben van de voorwaarden waaronder hij de overeenkomst aangaat.

"De voorwaarden scheppen voor een competitieve, duurzame en evenwichtige werking van de goederen- en dienstenmarkt in België."

Soms wordt op verschillende plaatsen eenzelfde hypothese geregeld :

Voorbeeld:

« In geval van herhaalde wanbetaling door de consument in het overhandigen van dienstencheques of in geval van niet-naleving van zijn financiële verplichtingen, zowel ten aanzien van de onderneming als ten aanzien van de huishoudhulp, behoudt de onderneming zich het recht voor om de huidige overeenkomst eenzijdig te beëindigen en de consument te dagvaarden voor de bevoegde rechtbank. »

"In geval van niet-naleving van de huidige overeenkomst door de consument, behoudt de onderneming zich het recht voor deze zonder opzegtermijn noch enige vergoeding van harentwege te beëindigen, waarbij de consument gehouden is tot een vergoeding gelijk aan vier weken verstrekte prestaties, berekend op basis van de kostprijs zoals vermeld in artikel..."

Beide bepalingen bevatten een uitdrukkelijk ontbindend beding, het ene meer specifiek voor het niet nakomen door de consument van zijn financiële verplichtingen, het ander meer in het algemeen voor iedere niet-nakoming, met een bedongen vergoeding.

Dergelijk dubbel gebruik bemoeilijkt niet alleen de leesbaarheid van de algemene voorwaarden, maar leidt bovendien tot onnodige onduidelijkheid met betrekking tot een verregaande contractuele remedie in hoofde van de onderneming (ontbinding).

Daarnaast verdient het aanbeveling in het licht van de vereiste van transparantie en de leesbaarheid de bepalingen die dezelfde aspecten regelen te groeperen. Zo worden de bepalingen inzake de inhoud van de dienstverlening het best gebundeld eerder dan ze te verspreiden over diverse artikelen. Ook worden bijv. de bepalingen inzake het einde van de dienstverlening best onder eenzelfde bepaling opgenomen.

Aanbeveling nr. 2. Duidelijkheid en begrijpelijkheid van de (combinaties van) bedingen en voorwaarden

De Commissie beveelt vooreerst aan dat de contracten in een zodanig lettertype worden weergegeven, en zodanig gestructureerd worden dat de consument op een duidelijke en begrijpelijke wijze zijn contractuele rechten en plichten kan kennen.

Vervolgens moet er eenduidigheid zijn in de geredigeerde contractbepalingen: verschillende hypothesen moeten in aparte contractbepalingen worden opgenomen, en er moet over gewaakt worden dat bedingen die op dezelfde hypothesen betrekking hebben, zoals bijvoorbeeld wanprestaties die aanleiding kunnen geven tot de ontbinding van de overeenkomst, niet verschillend geregeld worden in verschillende artikelen van de toepasselijke contractvoorwaarden.

II. Vaststelling van de prijs en het voorwerp

1. Middelenverbintenis vs. resultaatsverbintenis

De verbintenis van de onderneming bestaat erin om haar werknemers huishoudelijke taken te laten verrichten bij de consument gedurende de afgesproken tijdstippen. Zoals blijkt uit artikel 1, 2°, van het K.B. van 12 december 2001 betreffende de dienstencheques¹³, mogen deze huishoudelijke taken bestaan uit het schoonmaken van de woning en poetsen, wassen en strijken en ook soms boodschappen doen, maaltijden bereiden, of nog het begeleid vervoer van personen met beperkte mobiliteit. Artikel 2, 6°, en artikel 10bis, 5°, van de wet van 20 juli 2001 betreffende het bevorderen van buurtdiensten en -banen stellen in dit verband trouwens dat “de erkende onderneming daarbij de consument de kwaliteit en de veiligheid van deze diensten garandeert”.

In de onderzochte voorwaarden worden deze verbintenissen in hoofde van de onderneming soms omschreven als zijnde een middelenverbintenis, of wordt meer in het algemeen bepaald dat de uitgevoerde huishoudhulp van de nodige kwaliteit dient te zijn, uit te voeren door bekwame medewerkers:

Bijvoorbeeld

Voorbeeld 1:

« De onderneming zal tot een middelenverbintenis gehouden zijn voor wat de verwezenlijking van de in deze overeenkomst beschreven dienstverlening betreft en zoals dit ook in het lastenboek beschreven is, in het bijzonder voor wat het prestatieniveau, de frequentie, en de uren betreft. »

De huidige overeenkomst impliceert voor de onderneming een middelenverbintenis. Hiertoe verbindt de onderneming zich om kwaliteitsprestaties te verzekeren, en zal ze gedurende de gehele duur van de overeenkomst alle noodzakelijke middelen aanwenden ter evaluatie en opvolging van dit resultaat. »

Voorbeeld 2:

« De onderneming waakt erover dat een kwaliteitsservice geboden wordt door competente medewerkers. Een kwaliteitsplan wordt opgesteld en zal opgevolgd worden door de onderneming. De consument zal de mogelijkheid hebben om de verantwoordelijke van de onderneming in te lichten over iedere klacht of ontevredenheid over de werknemer. Hij zal in dat geval, als verschillende verbeteringspogingen hun vruchten niet hebben afgeworpen, vervangen worden door een andere werknemer die beter past. In elk geval zullen de consument en de onderneming pogen ertoe te komen dat de gepaste werknemer bij de consument kan blijven als aangestelde werknemer. »

¹³ B.S. 22 december 2001. Een onderscheid wordt er gemaakt tussen activiteiten verricht in, respectievelijk verricht buiten de woonplaats van de consument.

"De voorwaarden scheppen voor een competitieve, duurzame en evenwichtige werking van de goederen- en dienstenmarkt in België."

Voorbeeld 3 :

« De klant is er van op de hoogte dat de organisatie van de gewenste dienstverlening afhankelijk is van de lokale beschikbaarheid van personeel.

Het betreft een inspanningsverbintenis en geen resultaatsverbintenis."

Commentaar :

Wat in het kader van aansprakelijkheidsbeperking bij wanprestatie vooral problematisch is, is de omstandigheid dat met de algemene omschrijving dat de onderneming enkel tot een middelen- of inspanningsverbintenis gehouden is, de indruk gewekt wordt dat dit slaat op het geheel van de verbintenissen waartoe de onderneming, door middel van de prestaties van haar werknemer, gehouden is. Zoals hierna zal blijken, bevat het verlenen van huishoudhulp de volgende deelaspecten: (1) op de afgesproken tijdstippen het aantal beloofde uren presteren, (2) de eigenlijke kwaliteit van de verrichte huishoudhulp en (3) de verplichting van de onderneming om de door haar beloofde huishoudhulp zo te organiseren dat afwezigheden in hoofde van de aangeduide werknemer zo goed als mogelijk worden opgevangen.

Het is evident dat het alea, het bereiken van het beloofde resultaat voor wat alle drie de aspecten betreft anders ligt vanuit de aard van de verplichting,.

Of een verbintenis als resultaats- of als middelenverbintenis kan worden beschouwd, kan vooral gevolgen hebben met betrekking tot de bewijslast indien de opgenomen verbintenis niet 'naar behoren' zou worden uitgevoerd.

Uiteraard is (1) het op de afspraak komen (op de afgesproken tijdstippen, behoudens de overeengekomen afwezigheidsprocedure) een resultaatsverbintenis, maar (2) wat de kwaliteit van de huishoudelijke hulp betreft, gaat het hier om een middelenverbintenis waarvan de nakoming is te bepalen aan de hand van het criterium van de 'normaal voorzichtig en redelijk persoon geplaatst in dezelfde omstandigheden'. Dit criterium impliceert volgens de Commissie dat de consument van de door de onderneming aangestelde werknemers een minimale opleiding mag verwachten.

Het lijkt redelijk dat de consument die niet tevreden is over de verrichte prestaties in normale situaties niet direct vervanging door een andere werknemer kan eisen, en moet aanvaarden dat de aangeduide huishoudhulp zijn taakuitvoering kan bijsturen. Pas indien ook deze bijsturingen niet volgens de verwachtingen verlopen kan dan tot de aanduiding van een andere werknemer wordt overgegaan.

Het tweede voorbeeld laat vanuit een objectieve lezing echter uitschijnen dat de consument meerdere keren moet klagen over de kwaliteit van de uitgevoerde huishoudhulp (wassen, poetsen, strijken) vooraleer gehoor te vinden bij de onderneming, en dat de onderneming bijgevolg haar aansprakelijkheid voor het naar behoren uitvoeren van de huishoudhulp op die manier te zeer zou beperken, en er zo sprake kan zijn van een 'ongepaste' aansprakelijkheidsbeperking in de zin van artikel VI.83, 30°, WER.

Wat de kwaliteit van de geleverde dienstverlening betreft, dient voorts minstens in een objectieerbare procedure voorzien te worden voor het vaststellen van tekortkomingen. Wat het derde aspect betreft, de noodzakelijke gehoudenheid van de onderneming om de globale vraag en het aanbod zo goed mogelijk op elkaar af te stemmen en zich in dat opzicht zo goed mogelijk te organiseren om afwezigheden op te vangen, erkent de Commissie dat de mate waarin in vervanging en inpassing van een andere werknemer kan worden voorzien beoordeeld moet worden met inachtnaam van de 'staat van de markt' in die specifieke regio. Moet een werknemer worden vervangen, dan moet de consument wel enige flexibiliteit aanvaarden voor wat een mogelijke wijziging in het werkschema betreft indien het onmogelijk is zich aan de afgesproken uurregeling te houden. In de algemene voorwaarden moet er dan wel wederkerigheid gelden en mogen onvoorziene afzeggingen van de consument niet strikt geregeld worden¹⁴.

2. De 'prijs': supplementaire kosten aanrekenen ?

De Commissie heeft bij haar analyse mogen vaststellen dat vaak bijkomende kosten worden bedongen naast de vergoeding met dienstencheques voor de huishoudelijke taken. Vaak wordt dan eenvoudigweg bedongen dat "andere kosten verschuldigd zijn", maar deze worden niet verduidelijkt in de overeenkomst die de onderneming sluit met de consument.

Bijvoorbeeld :

Voorbeeld 1:

« Een dienstencheque kan enkel gebruikt worden ter vergoeding van de werkprestaties. Andere kosten (vervoer, materiaal, verzekering burgerlijke aansprakelijkheid) kunnen niet via een dienstencheque worden betaald ».

Voorbeeld 2:

"Een dienstencheque kan enkel gebruikt worden voor het vergoeden van gepresteerde arbeidstijd. Alle andere kosten kunnen niet met een dienstencheque betaald worden."

Andere contracten voorzien dan weer in een eenmalige dossierkost voor de administratieve verwerking, en een forfaitaire verplaatsingsvergoeding, die bijvoorbeeld kan oplopen tot 2,56 euro per kalenderweek. In bepaalde contracten wordt de consument bovendien verplicht voor die bijkomende kosten een domiciliëring aan te gaan.

Voorbeeld 3:

"De particulier betaalt volgende bedragen aan het dienstenbedrijf:

- *Eenmalige dossierkost die thans 9,85 euro bedraagt;*
- *Forfaitaire tussenkomst in de verplaatsingsvergoeding: 2,56 €*

¹⁴ Dit is immers geen evidente zaak in hoofde van de onderneming die als werkgever de verplichting heeft om zijn werknemers werk te verschaffen en loon te garanderen, ook als de consument afzegt.

"De voorwaarden scheppen voor een competitieve, duurzame en evenwichtige werking van de goederen- en dienstenmarkt in België."

Deze tussenkomst is uitsluitend verschuldigd voor kalenderweken waarin prestaties plaatsvinden. Het dienstenbedrijf int maximaal één forfaitaire tussenkomst per kalenderweek, ook indien de particulier in die periode meerdere prestaties voorziet.

De bedragen worden geïnd door middel van een bankdomiciliëring.

Het dienstenbedrijf int de bedragen op de volgende tijdstippen:

- *Éénmalige dossierkost: samen met de 1^{ste} inning van de forfaitaire tussenkomst*
- *Forfaitaire tussenkomst: worden ter inning aangeboden in: week 4, 8, 12, 16, 20, 24, 28, 32, 36, 40, 44, 48, 51 ..."*

De Commissie wil tenslotte ook verder ingaan op de vraag of het aanrekenen van een dienstencheque voor ieder begonnen uur geen probleem stelt.

Voorbeeld:

"De consument moet elk gepresteerd uur betalen met een dienstencheque waarbij elk begonnen uur volledig moet worden vergoed."

Analyse:

2.1. Informatieverstrekking omtrent de prijs, transparantie van de medegedeelde prijs en de prijsvaststelling

De prijsvaststelling op zich is een zaak van de 'vrije markt' en de beoordeling van het onrechtmatige karakter van bedingen heeft geen betrekking op de gelijkwaardigheid van, enerzijds, de prijs of vergoeding, en, anderzijds de als tegenprestatie te leveren goederen of te verrichten diensten, *voor zover die bedingen duidelijk en begrijpelijk zijn geformuleerd* (zie artikel VI.82, derde lid, WER).

Hierbij dient wel rekening gehouden te worden met de verplichting tot precontractuele informatieverstrekking volgende uit artikel VI.2. WER, en inzonderheid de verplichting om vooraleer de consument wordt gebonden door de overeenkomst op duidelijke en begrijpelijke wijze in te lichten over "de totale prijs van het product, met inbegrip van alle belastingen en alle diensten die door de consument verplicht moeten worden bijbetaald, ..." In Artikel VI.4. WER wordt de "all-in"-verplichting nog duidelijker gesteld. Alle bestanddelen van de prijs die in alle gevallen verplicht moeten worden bijbetaald en die niet afhankelijk zijn van parameters waarvan de hoegrootheid afhangt van de consument (bijvoorbeeld voor de verplaatsing kan bedongen worden dat de vergoeding afhangt van de effectieve afstand van de woonplaats van de consument tot de onderneming) moeten in de aangeduide prijs worden inbegrepen.

Het eenvoudigweg bedingen in de algemene voorwaarden dat andere kosten verschuldigd zijn, en een loutere opsomming van deze kosten (vervoer, materiaal, verzekering burgerlijke aansprakelijkheid), in de mate het gaat om kosten die afhangen van de dienstverlening van de onderneming en die in alle gevallen door de consument verplicht moeten worden bijbe-

taald, voldoet klaarblijkelijk niet aan deze precontractuele informatieplicht (artikelen VI.2. en VI.4. WER) en aan de transparantievereiste (artikel VI.37, § 1, WER).

Wat de hier vermelde kosten betreft, hangt 'het ter beschikking te stellen materiaal' niet onlosmakelijk samen met het voorwerp van de overeenkomst (het verrichten van huishoudelijke taken) en zijn hier inderdaad nadere afspraken over te maken. Een verzekering burgerlijke aansprakelijkheid betreft een verantwoordelijkheid van de consument¹⁵, en maakt dus evenmin deel uit van de dienstprestatie op zich. Het zich ter plaatse begeven teneinde op de vastgestelde tijdstippen huishoudhulp 'ten huize' te verstrekken, behoort daarentegen wel onlosmakelijk tot de dienstenprestatie. Indien deze verplaatsingsvergoeding op forfaitaire basis geldt zonder dat gedifferentieerd wordt naargelang de afstand tot de woning van de consument, dan dient deze dan ook in principe in de prijs verrekend te zijn. Aangezien er voor de huishoudhulp zelf met dienstencheques wordt betaald, moet deze 'verrekening' hier begrepen worden als een duidelijke en ondubbelzinnige aanduiding van deze bijkomende kost bij de prijs voor de dienstencheque. Indien de verplaatsingsvergoeding afhangt van de afstand tot de woning van de consument, dan moet de manier waarop de prijs wordt berekend, worden bekendgemaakt.

Wat de vermelding van de "verzekering burgerlijke aansprakelijkheid" betreft onder de "andere kosten", is de Commissie bovendien van oordeel dat een dergelijke vermelding (voorbeeld 1) verwarrend is: hiermee wordt de indruk gewekt dat deze verzekering ook zou tussenkomen in de risico's van de uitvoering van het werk van de huishoudhulp waarvan de consument zelf het slachtoffer zou zijn, *quod non*.

Niet-transparante bedingen, ook als zij de prijs en/of het voorwerp betreffen, zijn toetsbaar. Het mededelen dat 'andere kosten' verschuldigd kunnen zijn, zonder nadere verduidelijking omtrent de bepaaldheid of bepaalbaarheid, strekt ertoe dat de onderneming zich het recht verleent om zich het "exclusieve recht te geven om de hoegrootheid van deze kost te bepalen", en is in strijd met artikel VI.83, 6°, tweede zinsnede, WER.

2.2. Totale prijs- inclusie indien eenduidig worden verrekend

In het tweede voorbeeld wordt een voor alle consumenten identieke forfaitaire tussenkomst in de verplaatsing apart aangerekend. Het betreft hier in alle gevallen verplicht bij te betalen diensten, welke volgens het principe van de 'totale prijsaanduiding' in de aangeduide prijs moeten verrekend worden. Aangezien er voor de prestaties van de huishoudhulp zelf met dienstencheques wordt betaald, moet deze 'verrekening' hier begrepen worden als een duidelijke en ondubbelzinnige aanduiding van deze bijkomende kost bij de prijs voor de dienstencheque.

15 Een verzekering burgerlijke aansprakelijkheid dekt in het bijzonder de verantwoordelijkheid van de verzekerde voor eventuele schade aan derden aangebracht door de huishoudhulp, en sommige contracten voorzien dan ook in de verplichting, als men een dergelijke verzekering heeft, om zelf zijn verzekeraar op de hoogte te stellen dat hij een werknemer in dienst heeft met het systeem van dienstencheques.

"De voorwaarden scheppen voor een competitieve, duurzame en evenwichtige werking van de goederen- en dienstenmarkt in België."

2.3. Verplichting tot domiciliëring

In het tweede gegeven voorbeeld wordt de consument verplicht om de bijkomende kosten per bankdomiciliëring te verrekenen.

De Commissie wijst bij de verplichting tot betaling via domiciliëring op de volgende elementen:

- Artikel VII.28, § 2, WER vereist

1° een 'uitdrukkelijke instemming' van de betaler voor het geven van de lastgeving;

2° de te geven volmacht moet uitdrukkelijk verwijzen naar de onderliggende overeenkomst die op haar beurt de draagwijdte van de gedomicilieerde schuldvorderingen bepaalt met betrekking tot de aard, de vervalltermijn en zo mogelijk het juiste bedrag.

- Artikel VII.28, § 4, eerste lid, WER, bepaalt dat de domiciliëring en de ermee verbonden lastgeving ten allen tijde rechtsgeldig kan worden opgezegd, door kennisgeving aan de medecontractant¹⁶.

- Tenslotte bepaalt artikel VI.83, 32° WER dat onrechtmatig zijn, de bedingen die ertoe strekken "de voor een product aangekondigde prijs te verhogen omwille van de weigering van de consument om via bankdomiciliëring te betalen".

2.4. Aanrekenen volledig uur per begonnen uur?

Sommige van de onderzochte contracten bepalen dat "ieder begonnen uur volledig moet betaald worden". Andere contracten voorzien in een regeling 'pro rata' voor de niet-volledig ge-presteerde uren.

Voorbeelden:

Voorbeeld 1:

« Het in behandeling geven van goederen, impliceert dat de klant de tarieven uitgedrukt in minuten verwerkingstijd van de onderneming aanvaardt. De rekening wordt steeds afgerond naar boven per dienstencheque (60 minuten), eventueel krediet na betaling kan opgebruikt worden bij een volgende strijk en dit op voorwaarde dat de klant de rekening waarop het openstaande krediet vermeld staat samen met een nieuwe strijkopdracht bezorgt aan strijk-dienst. »

¹⁶ Het niet-naleven van deze bepalingen wordt trouwens strafrechtelijk gesanctioneerd met een sanctie van niveau 5, zie boek XV, 89, 9°, WER en artikel XV.70 WER.

De Commissie wijst erop dat de specifieke wetgeving inzake dienstencheques duidelijk voorschrijft dat :

1° De consument *per gepresteerd arbeidsuur* een door de consument en gedateerde dienstencheque aan de werknemer moet worden overhandigd op het moment dat de buurtwerken of -diensten zijn uitgevoerd. [artikel 6 van het K.B. van 12 december 2001 betreffende de dienstencheques].

2° De ondernemingen prestaties van minder dan één uur moeten groeperen voor rekening van één consument tot een volledig arbeidsuur.” [artikel 6, 2^{de} lid, K.B. van 12 december 2001 betreffende de dienstencheques].

Sommige contracten hernemen enkel de eerste regel, maar nemen niet de tweede regel op, zodat dit verwarring kan scheppen over de toepasselijkheid van de tweede regel. Ook wanneer wettelijke voorschriften aspecten van de contractuele rechten en plichten beheersen, moet de consument daarvan op een duidelijke en begrijpelijke manier in kennis worden gesteld¹⁷.

3. Terbeschikkingstelling materiaal

Eén van de in de brief van de Minister aangehaalde problemen betrof de verplichting, in sommige gevallen, om de onderhouds- en reinigingsproducten te gebruiken van de specifieke onderneming. De Commissie mocht naar aanleiding van haar onderzoek opmerken dat dit probleem zich nauwelijks stelt in de praktijk zoals hierna wordt uiteengezet.

In de mate hierover duidelijke contractuele afspraken gemaakt worden (transparantievereiste), kan hierop trouwens niet op basis van de bepalingen inzake onrechtmatige bedingen een antwoord geboden worden.

Deze problematiek kadert naar de mening van de Commissie eerder in de ‘oneerlijke handelspraktijken’.

In de meeste van de door de Commissie onderzochte contracten van huishoudelijke hulp wordt bepaald dat de consument het materiaal en de producten die nodig zijn om het werk naar behoren te kunnen uitvoeren ter beschikking moet stellen. Er mag weliswaar van worden uitgegaan dat de werknemer over de nodige technische onderlegdheid beschikt, ook met betrekking tot de normaal gebruikte materialen voor huishoudhulp, maar er kan anderzijds ook niet verwacht worden van de huishoudhulp dat hij alle specifieke materialen kent. Het is dan ook aan de consument om de huishoudhulp op de hoogte te stellen van deze specifieke materialen, en van eventuele specifieke wijzen van onderhoud eigen aan de woning. Dit wordt het best besproken naar aanleiding van het ‘intake’-gesprek tussen de consument en de huishoudhulp.

¹⁷ EHJ, arrest C-472/10 Nemzeti/Invitel van 26 april 2012, inz. punt 29 en Dictum 1, gepubliceerd in de digitale jurisprudentie van het Hof.

"De voorwaarden scheppen voor een competitieve, duurzame en evenwichtige werking van de goederen- en dienstenmarkt in België."

Uiteraard behoort het tot de onderneming om zijn werknemers van aangepaste werkkuitrusting te voorzien.

Aanbeveling nr. 3 met betrekking tot de bedingen tot vaststelling van de prijs en het voorwerp van de dienstprestatie

3.1. Inspannings- vs. resultaatsverbintenissen

De erkende ondernemingen zijn er wettelijk toe gehouden aan de consument de kwaliteit en de veiligheid van de diensten inzake huishulp van huishoudelijke aard te garanderen. Clauses die in het algemeen stellen dat de onderneming enkel tot een middelen- of inspanningsverbintenis gehouden is, wekken de indruk dat dit slaat op het geheel van de verbintenissen waartoe de onderneming, door middel van de prestaties van haar werknemer, gehouden is, en beperken hierdoor op ongepaste wijze de wettelijke rechten van de consument ten aanzien van de onderneming in geval van volledige of gedeeltelijke wanprestatie of van gebrekkige uitvoering door de onderneming van één van haar contractuele verbintenissen.

Wat de contractuele vaststelling betreft van de normale inspanningen of het resultaat waartoe de onderneming gehouden is of voor dient in te staan, moet een onderscheid gemaakt worden tussen de verschillende deelaspecten van de dienstprestatie:

- (1) het op de afgesproken tijdstippen aanwezig zijn;
- (2) huishoudhulp van de nodige kwaliteit te verstrekken;
- (3) zich als onderneming zo goed mogelijk organiseren teneinde vraag en aanbod zo goed mogelijk op elkaar af te stemmen en eventuele afwezigheden op te vangen.

Wat de contractuele regeling inzake afwezigheden in hoofde van de onderneming betreft, vereist het evenwicht in de respectieve contractuele rechten en plichten bovendien dat er wederkerigheid is, en er tegenover een flexibele regeling bij afwezigheden in hoofde van de onderneming en haar huishoudhulp geen strikte regeling inzake afwezigheden in hoofde van de consument staat.

3.2. Bedingen omtrent de prijs

Worden bovenop de betaling van de prestaties per dienstencheque bijkomende supplementen aangerekend, dan dienen deze als prijsbestanddeel prominent naar voor te komen en duidelijk en begrijpelijk zijn geformuleerd. Indien niet, dan zijn dergelijke supplementen toetsbaar op hun onrechtmatig karakter.

Gaat het om in alle gevallen verplicht bij te betalen bijkomende bedragen die niet afhangen van parameters waarvan de hoegrootheid afhangt van de consument (bijvoorbeeld naargelang de afstand bijkomend te betalen verplaatsingsvergoedingen), dan dienen deze bijkomende bedragen overeenkomstig de artikelen VI.2, 3°, en VI.4. in de totale prijs inbegrepen te zijn. Er moet duidelijk worden meegedeeld welk bedrag bovenop de dienstencheque nog dient bijbetaald te worden.

Wordt door de onderneming gevraagd deze bijkomende bedragen per domiciliëring te laten betalen, dan herinnert de Commissie onder meer aan de wettelijke verplichting om hiervoor uitdrukkelijk instemming te vragen aan de consument (art. VII.28, § 2, 1° WER), en de wettelijke mogelijkheid in hoofde van de consument om de domiciliëring en de ermee verbonden lastgeving ten allen tijde rechtsgeldig te kunnen opzeggen (art. VII.28, § 4, eerste lid, WER). Bedingen die ertoe strekken de aangekondigde prijs te verhogen omwille van de weigering van de consument om per domiciliëring te betalen zijn onrechtmatig (art. VI.83, 32° WER).

De Commissie herinnert tenslotte aan het wettelijk voorschrift dat enkel gepresteerde arbeidsuren mogen vergoed worden via dienstencheques, en dat de ondernemingen prestaties van minder dan één uur moeten groeperen tot een volledig arbeidsuur. Bedingen die van dit in de dienstenchequewetgeving opgenomen voorschrift afwijken, zijn onrechtmatig.

3.3. Terbeschikkingstelling materiaal

De meeste contracten voorzien nu dat de consument instaat voor het materiaal en de producten die nodig zijn om het werk naar behoren uit te voeren. Van de werknemer mag de nodige technische onderlegdheid met die materialen worden verwacht. Wordt er met specifieke materialen gewerkt, of zijn er specifieke wijzen van onderhoud voor de woning, dan is het aan de consument om de werknemer hiervan op de hoogte te stellen.

III. Kennisgeving indien de dienstverlening niet kan doorgaan

A. Voorbeelden

Overzicht:

In bijna alle onderzochte contracten is het zo dat indien de huishoudhulp in hoofde van de (werknemer van de) onderneming niet kan doorgaan, de onderneming zich ertoe verbindt de consument “zo vlug als mogelijk” te verwittigen bij niet te voorziene omstandigheden.

Langs de kant van de consument gelden langs de andere kant bijna altijd strikte termijnen. Soms, maar zeker niet altijd – en vaak wordt dit in het ongewisse gelaten –, wordt er een onderscheid gemaakt tussen onvoorzienbare afwezigheden “op het laatste moment” en het inplannen van langere periodes waar de consument omwille van bijvoorbeeld vakantie geen beroep wenst te doen op de huishoudhulp.

Het niet-naleven van deze termijnen leidt dan veelal tot het verschuldigd zijn van de prestaties aan een normaal tarief.

Zegt de consument wel volgens de regels af, dan stellen sommige contracten dat dit enkel kan ten belope van een maximaal aantal dagen in het jaar. Andere contracten eisen dan weer dat de consument deze niet opgenomen uren op een ander tijdstip tijdens het kwartaal heropneemt op straffe van het verschuldigd zijn van de reële niet-gesubsidieerde kost van de dienstencheque met eventuele invorderingskosten.

"De voorwaarden scheppen voor een competitieve, duurzame en evenwichtige werking van de goederen- en dienstenmarkt in België."

Voorbeeld 1:

Artikel 9: Afwezigheid werknemer van het dienstenbedrijf

Het dienstenbedrijf informeert de particulier zo vlug mogelijk van eventuele wijzigingen in het werkschema of van een niet te voorziene omstandigheid (vb. ziekte, overmacht). Het dienstenbedrijf doet redelijkerwijze al het mogelijke om, indien gewenst, vervanging te voorzien. Bij vervanging kan een wijziging in het werkschema optreden.

Artikel 10: Afwezigheid particulier

De particulier neemt redelijkerwijze alle voorzorgen opdat de in artikel 2 overeengekomen activiteiten het hele jaar kunnen worden uitgevoerd (o.a. toegang tot de woning).

Indien de activiteit niet kan plaatsvinden om redenen eigen aan de particulier, kan de particulier ervoor opteren deze uren op een ander tijdstip binnen eenzelfde kalenderkwartaal (kwartaal 1 = jan t/m maart, kwartaal 2 = april t/m juni, kwartaal 3 = juli t/m september, kwartaal 4 = oktober t/m december) te laten presteren. Zo niet dient het dienstenbedrijf de uren, in de mate dat deze verschuldigd zijn aan de werknemer, aan te rekenen overeenkomstig het niet-gesubsidieerde tarief.

In geval van verschuiving van prestaties zoals bedoeld in artikel 10 alinea 2 informeert de particulier het dienstenbedrijf vooraf schriftelijk en dit uiterlijk op woensdag van de week voorafgaand aan de week waarin de wijziging plaatsvindt.

In uitzonderlijke overmachtsituaties (vb langdurige hospitalisatie) zoekt het dienstenbedrijf vervangingsopdrachten voor de huishoudhulp en dienen de voorziene prestaties niet plaats te vinden.

Voorbeeld 2:

« 6. Afwezigheid van de werknemer van het dienstenchequebedrijf

De onderneming waakt erover dat het werk op gepaste wijze wordt uitgevoerd door competente medewerkers volgens het overeengekomen schema. De onderneming verwittigt de consument minimum 5 dagen op voorhand van eventuele wijzigingen in het arbeidsschema.

In geval van onvoorziene omstandigheden (bijvoorbeeld, ziekteverlof, verlof om redenen van overmacht of omstandigheidsverlof door de werknemer, wordt de consument hier zo vlug mogelijk over verwittigd door de onderneming.

De onderneming zal alles in het werk stellen om in vervanging te voorzien, maar deze vervanging kan niet worden gegarandeerd. Bij vervanging kan er zich een wijziging in overeengekomen datum en/of uurschema voordoen."

“7. Afwezigheid van de consument

Onvoorziene aanpassingen aan het werkschema en eventuele vakantieperiode worden minimum 10 dagen op voorhand medegedeeld aan de onderneming.

Wenst de consument geen huishoudhulp gedurende meerdere opeenvolgende weken, dan verwittigt hij de verantwoordelijke van de onderneming hiervan minstens 14 dagen op voorhand. In geval de werknemer de voorziene taken niet zou kunnen uitvoeren in gevolge de nalatigheid van de consument (bijvoorbeeld doordat deze vergeet toegang te verschaffen tot de woning, ...), dan zal de prestatie niettemin verschuldigd zijn.

Voorbeeld 3 :

Artikel 9: Afwezigheid werknemer van het bedrijf

Bij een onvoorziene omstandigheid (bv. ziekteverlof, verlof wegens overmacht of omstandigheidsverlof van de werknemer van het dienstenbedrijf,...) wordt de consument zo snel mogelijk verwittigd door het dienstenbedrijf of werkneemster.

Het dienstenbedrijf zal alles in het werk stellen om te voorzien in vervanging, maar de vervanging kan niet worden gegarandeerd. Bij vervanging kunnen zich wijzigingen voordoen in werkuren en/of datum.

Artikel 10: Afwezigheid consument

Wijzigingen aan het werkschema en eventuele vakantieperiodes worden ten minste 5 dagen vooraf schriftelijk gemeld aan het dienstenbedrijf of telefonisch. De consument kan tot maximum 5 maal per jaar de dienstverlening weigeren, zonder rekening te houden met de verlofperiode van de werknemers van het dienstenchequebedrijf.

B. Analyse door de Commissie

1. Algemeen: Belang van een evenwichtige afwezigheidsregeling en een objectieve notificatie van afwezigheid – onderscheid tussen langdurige en onvoorzienbare vormen van afwezigheid

a. De verbintenis van de onderneming bestaat erin om werknemers huishoudelijke taken te laten verrichten gedurende de afgesproken tijdstippen. De consument van zijn kant dient zijn woonst op die vastgestelde tijdstippen beschikbaar te stellen voor de huishoudwerkzaamheden. Deze afspraken kunnen niet altijd worden nageleefd, omwille van omstandigheden eigen aan de onderneming, en langs de andere kant omwille van omstandigheden eigen aan de consument. Indien deze ‘omstandigheden’ aan de ene kant te strikt bedongen worden (de consument)¹⁸, en langs de andere kant (dienstverlener) heel soepel, is er sprake van een

¹⁸ Voor wat de onderneming betreft moet wel rekening gehouden worden met de omstandigheid dat deze als werkgever de verplichting heeft om zijn werknemers werk te verschaffen en loon te garanderen, ook als de consument afzegt.

"De voorwaarden scheppen voor een competitieve, duurzame en evenwichtige werking van de goederen- en dienstenmarkt in België."

kennelijk onevenwicht (artikel 1.8.22°, WER). Flexibiliteit langs beide kanten dient hierbij contractueel ingecalculeerd te moeten worden.

b. Om betwistingen te vermijden, lijkt het daarenboven ook van belang om in een objectieve kennisgevingprocedure van 'belet' te voorzien.

Het wordt daarom aanbevolen om in de mate van het mogelijke in een meer 'objectief verifieerbare' kennisgeving (e-mail, SMS, fax) te voorzien.

c. Bij de afwezigheidsregeling dient systematisch een onderscheid gemaakt te worden tussen 'langere, geplande afwezigheden' die in het schema moeten kunnen worden ingepast en afgesproken over langere termijn, en de 'onvoorzienbare afwezigheden'.

De termijnen voor kennisgeving verschillen logischerwijs naargelang het om een langduriger afwezigheid ('geplande' afwezigheden zoals vakantie) dan wel een onvoorziene afwezigheid (ziekte) gaat.

2. Op voorhand inplannen van langere afwezigheden

Voor langere perioden van afwezigheid van de cliënt is het uiteraard aangewezen dat er een voorafgaande planning opgemaakt wordt (jaarlijks, bij voorkeur iets frequenter, bijvoorbeeld per semester), of dat anderzijds hiervoor in een redelijke kennisgevingstermijn, geldend langs beide kanten, wordt voorzien.

Los van deze planning moet kunnen voorzien worden in een afwezigheidsregeling. Het is daarbij logisch dat het bedrijf langer op voorhand verwittigd wordt, zodat de beschikbare werknemers elders efficiënt kunnen worden ingezet.

Er dient hierbij in een realistische schatting van de jaarlijks te verrichten prestaties te worden voorzien. Bedingen waarbij de cliënt het hele jaar door tot afname van de prestaties gehouden zijn slechts aanvaardbaar voor zover zij ook een regeling voorzien voor langere afwezigheid wegens bijvoorbeeld vakantie. Zo niet creëren zij naar het oordeel van de Commissie een kennelijk onevenwicht tussen de rechten en de plichten van de partijen, ten nadele van de consument (algemene norm, art. 1.8.22° WER).

Niet enkel de consument, maar ook de werknemer of het dienstenbedrijf waarvoor hij werkt kunnen voor verlof voor een langere periode afwezig zijn, wat dus ook in de planning moet worden voorzien.

3. Afwezigheid omwille van omstandigheden in de sfeer van de onderneming

De onderneming staat in voor het beschikbaar stellen van een werknemer teneinde de geplande huishoudtaken uit te voeren. Indien de toegewezen werknemer de prestaties niet kan uitvoeren (ziekte, ontslag), dan is het aan de onderneming om daarvoor in te staan en voor vervanging te zoeken.

Aangezien de dienstencheques enkel uitgereikt worden ná de gepresteerde dienstverstreking, lijken de rechten van de consument voldoende gevrijwaard door een kennisgeving vanaf het moment dat het bedrijf op de hoogte is van de nakende korte afwezigheid, bijvoorbeeld wegens ziekte. Voor occasionele verschuivingen van prestaties omwille van andere redenen eigen aan de werknemer zou eveneens in een soepele regeling kunnen worden voorzien.

Bij langere afwezigheid van een toegewezen werknemer van de onderneming (bijvoorbeeld als gevolg van ontslag), vooral bij een contract van bepaalde duur, wordt contractueel doorgaans gesteld dat het bedrijf de nodige “inspanningen” levert om voor vervanging te zorgen, maar niets kan garanderen. Zoals dit besproken wordt bij de bedingen met betrekking tot de aansprakelijkheid¹⁹, kan dit neerkomen op een aansprakelijkheidsbeperking die de wettelijke rechten van de consument op ongepaste wijze beperkt, vooral als dan langs de kant van de consument een heel strikte regeling geldt. Teneinde meer evenwicht te bekomen, zou minstens dienen contractueel voorzien te worden in een mogelijkheid tot ontbinding na bijvoorbeeld twee maanden indien geen prestaties meer kunnen verricht worden in hoofde van de onderneming.

4. Afwezigheid van prestatie omwille van redenen eigen aan de consument

De consument dient uiteraard op de afgesproken tijdstippen zijn woning open te stellen voor de dienstverlener. Maar ook langs de kant van de consument is het soms onvermijdelijk dat omwille van bepaalde onverwachte factoren het niet mogelijk of wenselijk is dat de huishoudhulp de voorziene prestaties op de afgesproken uren levert. Net zoals langs de kant van de (werknemer van) het dienstenbedrijf dient hier een zekere wederkerigheid en evenwicht tussen de respectieve ongeplande afwezigheden ingebouwd te worden. Het spreekt ook voor zich dat ook de consument die op het laatste moment afzegt dit enkel kan doen omwille van geldige, aanvaardbare redenen, en de onderneming zich in dit opzicht contractueel mag wapenen tegen willekeurige afzeggingen.

Ook van de kant van de consument moet weliswaar een relatief korte kennisgevingstermijn voorzien worden, net als bij onverwachte afwezigheid van de werknemer.

Te lange kennisgevingstermijnen (zoals bijvoorbeeld 5 tot 10 dagen op voorhand²⁰) doen hier afbreuk aan, zeker indien men de ‘onvoorziene afwezighedsregeling’ in het kader van de wederkerigheid met elkaar vergelijkt.

Een mogelijkheid tot verplaatsing van de afgesproken uurregeling in dat geval, is op zich een redelijke optie, maar mag evenmin als enige optie verplicht worden gesteld.

Ook is het begrijpelijk en niet op zich onredelijk dat bedongen wordt dat deze onvoorziene omstandigheden maar voor een maximaal aantal keren per jaar zouden kunnen ingeroepen worden. Dit maximaal aantal keren moet redelijk zijn en in verhouding staan tot wat langs de

¹⁹ Rubriek V, punt A.1., inzonderheid het eerste streepje bij “Toetsing aan dit principe”.

²⁰ Zie voorbeeld 2.

"De voorwaarden scheppen voor een competitieve, duurzame en evenwichtige werking van de goederen- en dienstenmarkt in België."

kant van de onderneming geldt. De Commissie stemt ermee in dat dit maximum niet noodzakelijk in het contract zelf moet verduidelijkt worden, teneinde misbruiken te voorkomen.

Enkel indien er een wederkerige en gelijkwaardige regeling is tussen de beide onvoorziene afwezigheidsregimes, is een sanctie erin bestaande aan het dienstenbedrijf de niet-gesubsidieerde kost van de voorziene prestatie te betalen (a rato van 21 euro per uur dienstverstreking), niet disproportioneel naar het oordeel van de Commissie.

Aanbeveling nr. 4 van de Commissie: Afwezigheidsregelingen

Wat de afwezigheidsregeling betreft, met name het niet kunnen laten verrichten van de huishoudelijke taken op de afgesproken tijdstippen, dienen de ondernemingen in hun contracten een onderscheid te maken tussen langdurige, in te plannen, langere afwezigheden in hoofde van de consument (vooral omwille van vakantie), en kortere niet vooraf te voorziene afwezigheden die niet vooraf in te plannen zijn in hoofde van de beide partijen.

Voor langere perioden van afwezigheid van de consument is het uiteraard aangewezen dat er een voorafgaande planning opgemaakt wordt, of dat anderzijds hiervoor in een redelijke kennisgevingstermijn, op wederkerige wijze geldend, wordt voorzien. Er kan bovendien niet worden verwacht van de consument dat hij gedurende het hele jaar door tot afname van de prestaties gehouden is zonder uitzondering voor langere afwezigheid wegens vakantie.

Voor wat de niet vooraf te voorziene afwezigheden betreft is het vervolgens onvermijdelijk dat, zowel in hoofde van de onderneming als in hoofde van de consument, de huishoudhulp niet altijd zal kunnen doorgaan omwille van bepaalde omstandigheden. Deze omstandigheden langs beide kanten dienen globaal gezien op evenwichtige wijze geregeld zijn, rekening houdend met de omstandigheden eigen aan de onderneming, en de omstandigheden eigen aan de consument.

De kennisgevingstermijnen dienen in hoofde van de ene dan wel de andere partijen in evenwicht te zijn, rekening houdend met de respectieve belangen. Kennisgevingstermijnen voor onvoorzienbare omstandigheden moeten in verhouding staan tot dit 'onvoorzienbaar karakter' en er kan bijvoorbeeld niet vereist worden dat dit 5, 10, of 14 dagen op voorhand gebeurt.

Bij afzegging omwille van onverwachte factoren in hoofde van de consument is een mogelijkheid tot verplaatsing van de afgesproken uurregeling een optie, maar mag dit evenmin als enige optie verplicht worden gesteld. Bij afzegging in hoofde van de onderneming langs de andere kant mag niet algemeen worden gesteld dat – vooral bij langere afwezigheid wegens ziekte van de aangewezen huishoudhulp- vervanging niet kan gegarandeerd worden, wat vooral onevenwichtig is bij een vergelijking met een strikte regeling langs de kant van de consument. Bij dergelijke langere, onvoorziene afwezigheden omwille van ziekte van de huishoudhulp is een mogelijkheid tot ontbinding na bijvoorbeeld twee maanden bovendien aangewezen om tot meer evenwicht in de wederzijdse rechten en plichten te komen.

Er kan in een maximaal aantal dagen 'onvoorziene gemotiveerde afwezigheid' voorzien worden op basis van een redelijke, gemiddelde inschatting van dergelijke onvoorziene afwezig-

heden. Wordt dit voorzien, dan dient dit voor de beide partijen te gelden, en dus ook voor de onderneming.

IV. Aansprakelijkheid

A. Voor de vervulling van de opdracht van huishoudhulp en voor materiële en lichamelijke schade bij de uitoefening van de diensten inzake huishoudhulp

De hierna gegeven voorbeelden en de erop volgende analyse betreffen de aansprakelijkheid van de onderneming en de aansprakelijkheidsbeperkende of –uitsluitende clausules die betrekking hebben op de uitvoering van de belangrijkste taken. Aangezien dit een inherent risico is bij de uitoefening van diensten inzake huishoudhulp, wordt hierbij ook veelal een specifieke regeling ingevoerd voor schade door de werknemer toegebracht aan voorwerpen bij het uitvoeren van huishoudhulpdiensten.

I. Voorbeelden:

Voorbeeld 1:

“De dienstverstrekker zal volgens de organisatiemogelijkheden van de dienst bovenvermelde gewenste dienstverlening organiseren. De klant is er van op de hoogte dat de organisatie van de gewenste dienstverlening afhankelijk is van de lokale beschikbaarheid van personeel.

Het betreft een inspanningsverbintenis en geen resultaatsverbintenis.”

Voorbeeld 2:

Het dienstenbedrijf informeert de particulier zo vlug mogelijk van eventuele wijzigingen in het werkschema of van een niet te voorziene omstandigheid (vb. ziekte, overmacht). Het dienstenbedrijf doet redelijkerwijze al het mogelijke om, indien gewenst, vervanging te voorzien. Bij vervanging kan een wijziging in het werkschema optreden.

Voorbeeld 3:

“Het dienstenbedrijf is verzekerd voor schade aan toevertrouwde goederen. Het dienstenbedrijf zal de in artikel 2 overeengekomen activiteit uitvoeren naar zijn beste kennis en vermogen. De aansprakelijkheid van het dienstenbedrijf is beperkt tot de schade die het rechtstreeks gevolg is van het niet correct uitvoeren van deze activiteiten.

Per schadegeval neemt het dienstenbedrijf maximum tot 25.000 euro van de door de particulier bewezen schade op zich, behoudens opzet, zware fout of herhaalde lichte fout van de werknemer.. De eerste schijf van 250 euro wordt nooit vergoed (franchise) en is ten laste van de particulier, behoudens opzet, zware fout of herhaaldelijke lichte fout van de werknemer. De particulier dient de schade schriftelijk aan te geven binnen een termijn van acht kalenderdagen volgend op de dag waarop de schade werd veroorzaakt. De terugbetaling gebeurt uitsluitend bij het respecteren van de periode van acht kalenderdagen en na vaststelling van de aansprakelijkheid van het dienstenbedrijf en op basis van de waarde van het goed op het

"De voorwaarden scheppen voor een competitieve, duurzame en evenwichtige werking van de goederen- en dienstenmarkt in België."

ogenblik van het schadegeval. Het dienstenbedrijf is in geen geval aansprakelijk voor de gevolgen van vergissingen, fouten of vergetelheden van de particulier bij het geven van informatie en/of instructies met betrekking tot de uitvoering van de opdracht."

De particulier is aansprakelijk voor alle schade, daarin begrepen de door het dienstenbedrijf gederfde winst, die voor het dienstenbedrijf voortvloeit uit het niet respecteren van de contractuele afspraken door de particulier."

Voorbeeld 4:

"Het bedrijf heeft een "arbeidsongevallenverzekering" afgesloten met het oog op het schade-loosstellen van de werknemer die het slachtoffer is van een arbeidsongeval of een ongeval op de weg van of naar het werk.

Het bedrijf wordt verzekerd voor de materiële en/of lichamelijke schade die de werknemer zou kunnen veroorzaken door een zware fout. In geval van dergelijke schade dient de consument het bedrijf hierover onmiddellijk in te lichten. Om de waarde van het contract en het gelopen risico in evenwicht te brengen en/of geen onevenredig administratief beheer voor kleine schadegevallen te creëren (materiële schade volgens het gemeen recht in reële waarde, met aftrek van de verouderde staat), zal de consument het bedrijf van elke schade kwijtschelden waarvan de waarde lager is dan 250 euro per schadegeval. Wanneer de schade dit bedrag redelijkerwijs overschrijdt, zal het bedrijf een verklaring afleggen onder voorbehoud van het gebruik ervan bij zijn verzekeringsmaatschappij. De schadevergoeding zal pas plaatsvinden na aanvaarding van de aansprakelijkheid van het bedrijf door zijn verzekeringsmaatschappij en van het vergoedbare bedrag boven de 250 euro per schadegeval.

Het bedrijf wijst elke verantwoordelijkheid af voor materiële en/of lichamelijke schade die de werknemer zou kunnen veroorzaken door een lichte fout.

De consument, die een familiale verzekering burgerlijke aansprakelijkheid heeft afgesloten, verbindt zich ertoe om zelf zijn verzekeraar op de hoogte te stellen dat hij consument is van een werknemer met het systeem van dienstencheques."

Voorbeeld 5:

6.1. Aansprakelijkheid (vijfde bolletje).

De onderneming is ten volle aansprakelijk ten aanzien van de klant alsook ten aanzien van iedere derde voor alle schade die aan deze personen wordt toegebracht zowel door de onderneming als door zijn aangestelden of iedere persoon waarop de onderneming een beroep zouden doen voor bijstand of bij het uitvoeren van een verplichting volgend uit de huidige overeenkomst, schade die zowel tijdens de tussenkomst of na verwezenlijking van de prestaties op directe of indirecte wijze zouden volgen uit deze prestaties.

6.2. Verzekeringen

De onderneming heeft een verzekering aangegaan bij een algemeen als solvabel bekende verzekeringsmaatschappij ter dekking van de aansprakelijkheid die volgt uit de uitvoering van dit contract en als omschreven in de vorige alinea.

De onderneming verbindt zich ertoe op elke vraag van de cliënt een verzekeringsattest voor te leggen.

De huishoudhulp wordt door de onderneming verzekerd voor burgerlijke aansprakelijkheid en in geval van arbeidsongeval.

Elke aangifte van een schadegeval of een ongeval dient te gebeuren binnen 48 uren.

De verzekeringsmaatschappij zal de aansprakelijkheid beoordelen in geval van een schadegeval."

Voorbeeld 6:

"Het dienstenbedrijf is verzekerd voor materiële schade, toegebracht aan de consument. Hierbij dient de consument de verantwoordelijke van het dienstenbedrijf onmiddellijk op de hoogte te stellen.

Er is geen tussenkomst voor het bedrag van de vrijstelling (=250 euro) van de polis burgerlijke aansprakelijkheid onderschreven door het dienstenbedrijf. Indien de schade hoger is dan de vooropgestelde franchise (=250 euro), zal het dienstenbedrijf aangifte doen bij de verzekeringsmaatschappij.

De terugbetaling kan enkel gebeuren na aanvaarding door de verzekeringsmaatschappij.

Bovendien houdt de verzekeringsmaatschappij rekening met de slijtagekosten".

Voorbeeld 7:

« De huishoudhulp geniet eveneens een verzekering burgerlijke aansprakelijkheid tegen iedere schade toegebracht bij de consument, met niettemin een franchise ten laste van deze laatste, waarvan het bedrag op dit ogenblik 200 euro bedraagt.

Iedere verklaring van schadegeval dient per geschrift binnen de 48 uren aan de maatschappij worden overgemaakt. Niettemin is, overeenkomstig artikel 18 van de wet van 3 juli 1978 betreffende de arbeidsovereenkomsten de huishoudhulp persoonlijk aansprakelijk voor alle schade door deze laatste veroorzaakt bij grove schuld, bedrog of herhaaldelijke lichte fout".

"De voorwaarden scheppen voor een competitieve, duurzame en evenwichtige werking van de goederen- en dienstenmarkt in België."

Voorbeeld 8:

Artikel 13 - Verzekeringen

De onderneming staat, in het kader van de arbeidsongevallenverzekering, in voor wettelijk verschuldigde vergoedingen in het geval de medewerker van de onderneming het slachtoffer zou zijn van een arbeidsongeval of van een ongeval op weg van en naar het werk.

De onderneming sluit een verzekering af voor schade toegebracht aan de klant. In geval van schade dient de klant de consulent van de onderneming onmiddellijk op de hoogte te stellen. Er is geen tussenkomst, noch door de onderneming, noch door de medewerker voor het bedrag van de vrijstellingen van de polis burgerlijke aansprakelijkheid onderschreven door de onderneming. Verzekering voor burgerlijke aansprakelijkheid wordt door de klant afgesloten (meestal is dat de familiale verzekering).'

Voorbeeld 9.

« Indien een werknemer schade veroorzaakt bij een klant is er geen tussenkomst voor het bedrag van de vrijstelling van de polis burgerlijke aansprakelijkheid waarbij het dienstenbedrijf is aangesloten. Indien het bedrag van de schade hoger is dan de vrijstelling kan de cliënt aan de hand van officiële bewijsstukken van herstelling of aankoop van vervangingsstukken een aangifte doen bij de dienst. Terugbetaling van de onkosten gebeurt pas na goedkeuring door de verzekeringsmaatschappij. »

Voorbeeld 10:

« 3. Terbeschikkingstelling van materiaal

[...] De consument zal de gepaste producten bezorgen, aangepast aan de verschillende soorten vloerbekleding,...In geval van schade die wordt veroorzaakt doordat een inadequaat product werd gebruikt, zijn noch de onderneming noch de werknemer aansprakelijk.

II. Analyse door de Commissie

De onderzochte exoneration clausules zijn in drie opzichten problematisch volgens de Commissie. Vooreerst zijn ze onduidelijk en onbegrijpelijk opgesteld (punt 1), vervolgens zijn ze op bepaalde punten duidelijk in strijd met de artikelen VI.83, 13°, 25° en 30° WER (punt 2). Tenslotte stelde de Commissie vast dat bepaalde ondernemingen hun aansprakelijkheid beperken en laten afhangen van de goedkeuring van ieder schadegeval door de verzekeraar. Dit laatste punt wordt afzonderlijk behandeld in punt 3. In punt 4 wordt nog kort ingegaan op een specifieke hypothese, namelijk de aansprakelijkheid volgende uit het fout gebruik van reinigingsproducten .

1. Verplichting tot duidelijke presentatie, formulering en specificiteit van gevallen waar de aansprakelijkheid beperkt is

Veel van de onderzochte exoneratie clausules kunnen reeds aangevochten worden op hun niet-transparant karakter (art. VI.37, § 1, WER) wat een rechtstreekse invloed kan hebben op de beoordeling van het onrechtmatig karakter (art. VI.82, tweede lid, WER).

De vereiste van duidelijkheid en begrijpelijkheid (transparantievereiste) moet ingevuld worden vanuit het perspectief van de consument: hoe komt dit over op hem, hoe begrijpt de gemiddelde consument het exoneratie beding zoals het geformuleerd is?²¹

Wat de naleving van de transparantievereiste betreft in de onderzochte contracten huishoudelijke hulp met dienstencheques, wijst de Commissie vooral op de volgende 4 punten:

- *soms veeleer een opsomming van verzekeringen dan een duidelijke omschrijving van hypotheses waarin een beperking of uitsluiting van aansprakelijkheid geldt;*

Veeleer dan ten aanzien van de consument duidelijk te bepalen in welke gevallen er een beperking of uitsluiting van aansprakelijkheid is, sommen bepaalde contractclausules (zie de voorbeelden 4, 7 en 8) op welke de door de onderneming aangegane (verplichte) verzekeringen zijn. Het is dus soms verre van duidelijk in hoofde van de consument om te weten in welke gevallen de onderneming zich niet of slechts in beperkte mate aansprakelijk acht ten aanzien van de consument.

In de onderzochte clausules wordt soms verwarring gecreëerd over de omstandigheid dat het de onderneming is die verantwoordelijkheid draagt voor de gedragingen van zijn werknemer (zie o.m. voorbeeld 7). In het geciteerde voorbeeld wordt de consument bovendien rechtstreeks naar de verzekeringsmaatschappij doorverwezen.

- *Indien beperking van aansprakelijkheid: duidelijke en specifieke hypotheses*

Wil een onderneming zijn aansprakelijkheid beperken voor bepaalde feiten of handelingen, dan dient dit ten eerste duidelijk bedongen te zijn, op transparante wijze. Algemeen geformuleerde exoneratie bedingen waaruit niet duidelijk blijkt dat de onderneming zijn aansprakelijkheid uitsluit voor een bepaalde hypothese (bijvoorbeeld zware fout), zijn niet voldoende om een beperking of uitsluiting van aansprakelijkheid in te roepen.

Bovendien creëren de meeste bepalingen, zoals blijkt uit de voorbeelden nr. 3 en 5, verwarring tussen de hypothese of het nu gaat om schade aan goederen aangebracht, dan wel om de verantwoordelijkheid voor het niet goed uitvoeren van de huishoudhulp. Het gaat hier nochtans om twee verschillende hypotheses.

21 Zie reeds met betrekking tot de transparantievereiste het arrest Kásler, Dictum nr. 2. HvJ, 30 april 2014, Árpád Kásler en Hajnalka Káslerné Rábai tegen OTP Jelzálogbank Zrt., o.m. te raadplegen via de website van het Europees Hof, <http://curia.europa.eu>

"De voorwaarden scheppen voor een competitieve, duurzame en evenwichtige werking van de goederen- en dienstenmarkt in België."

- *Afzonderlijke bepaling vereist voor wat aansprakelijkheidsbeperkingen betreft*

Aansprakelijkheidsbeperkingen die voorkomen in rubrieken die niets te maken hebben met aansprakelijkheid zijn in strijd met het transparantievereiste: de consument moet duidelijk weten voor welke gevallen de onderneming zijn aansprakelijkheid beperkt of uitsluit.

- *Niet op algemene wijze bedingen dat de onderneming slechts tot een middelenverbintenis gehouden is*

Hoger werd er bij de bespreking van het voorwerp van de overeenkomst reeds op gewezen dat de algemene bepaling dat de onderneming slechts een "middelenverbintenis" levert, genuanceerd moet worden: het op algemene wijze bepalen dat de onderneming slechts tot een 'middelenverbintenis' gehouden is wekt immers verkeerdelijk de indruk dat dit slaat op het geheel van de verbintenissen waartoe de onderneming gehouden is²². De Commissie wijst in dit opzicht op de ruime formulering van artikel VI.83, 30°, WER, dat "elke ongepaste beperking van de wettelijke rechten van de consument bij wanprestatie of gebrekkige uitvoering" als onrechtmatig beschouwt.

Het gaat evenmin op eerst op algemene wijze te bepalen dat de onderneming aansprakelijk is voor iedere schade toegebracht door een tekortkoming van de onderneming of van de werknemer, om dan impliciet te bepalen dat dit enkel geldt in de mate de verzekeraar het schadegeval aanvaard heeft (zie voorbeeld 5).

2. Toetsing aan de voornaamste prestaties waartoe de onderneming gehouden is.

Principe:

Zoals reeds bij de bespreking van het voorwerp van de overeenkomst aan bod is gekomen (zie II.1.) bestaan de voornaamste verbintenissen van de onderneming er in op de afgesproken uren huishoudelijke hulp te verrichten van een redelijke kwaliteit. Van de door de onderneming aangestelde werknemers mag hiertoe een minimale opleiding verwacht worden, waaronder een zekere kennis van de voor het poetsen, strijken of wassen, benodigde producten. Van de onderneming mag bovendien worden verwacht dat hij al het mogelijke doet om in vervanging te voorzien bij afwezigheid van de werknemer, mits er ook vanwege de consument enige flexibiliteit is inzake wijziging van uurschema. Zoals ook hoger aan bod kwam, dient zo mogelijk in een objectiveerbare procedure voorzien te worden voor het geval de consument niet tevreden is over de naleving van deze prestaties door de werknemer om een redelijke nakoming van deze prestaties te waarborgen.

Aansprakelijkheidsbeperkingen kunnen in overeenkomsten tussen ondernemingen en consumenten in de mate deze duidelijk bepaalde hypothesen viseren (zie hoger nr. 1), en indien ze de limieten vastgesteld krachtens de artikelen VI.83, 13° en 30° niet overschrijden. M.a.w., de aansprakelijkheid van de onderneming of zijn aangestelde kan niet uitgesloten worden bij opzet, grove schuld, of mag ook niet tot gevolg hebben dat de aansprakelijkheid uitgesloten wordt voor het niet-uitvoeren van de voornaamste prestaties. Het beding mag ook meer in

²² Zie hierover hoger, Hoofdstuk 2, punt II.1.

het algemeen niet op ongepaste wijze de prestaties waarop de consument recht heeft beperken bij gehele of gedeeltelijke wanprestatie of gebrekkige uitvoering door de onderneming.

Of deze limieten al dan niet overschreden zijn, hangt af van het soort tekortkoming in hoofde van de onderneming.

Toetsing aan dit principe:

- Voorbeelden 1 en 2, waar gesteld wordt dat het organiseren van de huishoudhulp en het voorzien in vervanging enkel een inspanningsverbintenis betreft vanwege de onderneming, of dat de onderneming redelijkerwijze alles zal doen om te voorzien in vervanging, zijn op zich niet in strijd met de artikelen VI.83, 13° en 30° WER, maar teneinde tot een effectief verhaal van de consument tegen de afwezigheid van dienstverlening te kunnen komen, beveelt de Commissie aan in een beëindigingsmogelijkheid te voorzien na twee maanden afwezigheid.

- De clause in voorbeeld 3 sticht verwarring in hoofde van de gemiddelde consument (in strijd met de transparantieverplichting), vooral doordat bij een vergelijking van de schade waartoe de onderneming gehouden is, en deze waartoe de consument gehouden is er de indruk gewekt wordt dat er sprake is van een schadebeperking in hoofde van de onderneming ("enkel de schade die het rechtstreeks gevolg is van het niet correct uitvoeren van de activiteiten"), terwijl de onderneming van haar kant bedingt dat de consument aansprakelijk is voor *alle schade, met inbegrip van de gederfde winst*, die voor de onderneming voortvloeit uit het niet respecteren van de contractuele afspraken door de particulier.

- Voorbeeld 4:

Wat voorbeeld 4 betreft, kan vooreerst herinnerd worden aan de omstandigheid dat exoneraatiebedingen duidelijk de hypothesen moeten formuleren waarin de onderneming zijn aansprakelijkheid uitsluit of beperkt. Hier wordt er enkel op gewezen dat de onderneming *verzekerd* is voor materiële en/of lichamelijke schade veroorzaakt door de werknemer door een zware fout.

Vervolgens herinnert de Commissie eraan dat de onderneming wettelijk aansprakelijk is voor iedere lichamelijke schade van de consument *ten gevolge van een doen of een nalaten* van deze onderneming (artikel VI.83, 25° WER). Het geciteerde beding is dus bovendien duidelijk in strijd met artikel VI.83, 25° WER.

3. Koppeling van de aansprakelijkheid aan de verzekeringspolis

a. eerste vereiste: kennisgeving essentiële voorwaarden polis

Zoals kan vastgesteld worden uit de geciteerde voorbeelden (zie de voorbeelden 4 tot en met 9) wordt de aansprakelijkheid²³ soms volledig gekoppeld aan de aanvaarding van het scha-

²³ Hetzij de beroepsaansprakelijkheid (beroepsaansprakelijkheidspolis), hetzij de aansprakelijkheid burgerlijke schade voor schade toegebracht aan voorwerpen bij de uitoefening van de dienst inzake huishoudhulp.

"De voorwaarden scheppen voor een competitieve, duurzame en evenwichtige werking van de goederen- en dienstenmarkt in België."

degeval door de verzekeraar. Met andere woorden, de onderneming is enkel aansprakelijk indien het schadegeval erkend wordt door de verzekeraar van het beroepsrisico.

De Commissie heeft er in eerdere adviezen²⁴ telkens op gewezen dat een dergelijke aansprakelijkheidsbeperking ten aanzien van de consument maar kan worden ingeroepen in de mate de onderneming de consument voorafgaandelijk uitdrukkelijk heeft gewezen op de essentiële elementen van deze verzekeringspolis²⁵.

Die essentiële elementen zijn in het algemeen: de verzekerde risico's, het maximumbedrag van de schadevergoeding en de belangrijkste uitzonderingen²⁶. Geldt er, ingevolge die koppeling aan de beroepsaansprakelijkheidsverzekering, bovendien een maximum termijn voor kennisgeving, dan moet deze evenzeer uitdrukkelijk medegedeeld worden.

Als de consument niet uitdrukkelijk en op een voor hem begrijpelijke wijze werd gewezen op de voor hem van belang zijnde punten, dan is er vooreerst al een probleem van tegenstelbaarheid en van geldige toestemming. Bedingen die op onweerlegbare wijze de instemming van de consument vaststellen met bedingen waarvan deze niet daadwerkelijk kennis heeft kunnen nemen vóór het sluiten van de overeenkomst zijn in strijd met artikel VI.83, 26° en artikel VI.83, 21° WER. Er kan eveneens besloten worden tot een kennelijk onevenwicht op basis van de algemene norm (zie eveneens artikel VI.82, tweede lid –transparantievereiste–), als criterium dat uitdrukkelijk in aanmerking te nemen is bij het beoordelen van het kennelijk onevenwicht.

b. Tweede vereiste: geen automatische koppeling aan goedkeuring door verzekeraar

Tenslotte is een beding waarbij schade bij toerekenbare tekortkoming door de onderneming enkel vergoed wordt indien de verzekeraar het schadegeval aanvaardt, ook *in se* onrechtmatig naar het oordeel van de Commissie. Het hoort aan de onderneming zelf om haar aangegane verbintenissen binnen de vastgestelde limieten na te leven, en het laten afhangen van de vergoeding van de goedkeuring door de verzekeringsmaatschappij, creëert een bijzondere formaliteit die een ongepaste beperking inhoudt van de wettelijke rechten van de consument bij toerekenbare tekortkoming door de onderneming van haar verbintenissen (art. VI.83, 29° juncto 30° WER). De onderneming kan met andere woorden dit verzekeringsrisico niet zomaar automatisch afwentelen op de consument.

24 Zie vooral COB 20, Advies op een modelovereenkomst advocaat van 5 mei 2006, te raadplegen via de website <http://www.economie.fgov.be/> en gepubliceerd in Commissie voor Onrechtmatige Bedingen: voorstelling, werkzaamheden en wetgeving, Brussel, Larcier, 2010, (120), 132-133.

25 En voor zover dit niet neerkomt op een ongepaste beperking van de rechten van de consument, zie c).

26 Vooral hier kunnen zich problemen stellen: de omvang van de informatieverplichting hangt onder meer af van de 'normale verwachtingen' van de consument, en sommige uitsluitingen vallen niet onder wat de consument redelijkerwijze zou mogen verwachten als zijnde gedekt door de verzekeringspolis.

c. Derde vereiste: beperkende voorwaarden polis mogen op zich niet in strijd zijn met art. VI.83, 13° en 30° WER

Vervolgens moeten, indien het erom gaat de verantwoordelijkheid van de onderneming volledig te enten op de bepalingen van de verzekering, de krachtens de verzekeringspolis gestelde beperkingen bij tussenkomst op zich overeenstemmen met de beperkingen die volgen uit de artikelen VI.83, 13°, 25° en 30° WER.

Dit betekent dat de bedongen uitsluitingen of beperkingen van aansprakelijkheid niet *ertoe mogen strekken* de aansprakelijkheid voor opzet, zware fout, of het niet-uitvoeren van een verbintenis die een van de voornaamste prestaties van de overeenkomst vormt uit te sluiten, of op ongepaste wijze –bijvoorbeeld door een niet-evenwichtige franchise- de wettelijke rechten van de consument beperken bij wanprestatie of gebrekkige uitvoeringen van één van haar contractuele verplichtingen.

d. Vierde vereiste : proportionaliteit van de franchise

In veel van de onderzochte contracten, waar de aansprakelijkheid beperkt wordt tot beloop van de clausules in de verzekeringspolis, geldt ook een franchise ten belope waarvan de gebruiker niet vergoed wordt: de eerste schijf van X euro van het schadebedrag wordt met andere woorden niet door de onderneming vergoed, maar blijft ten laste van de consument. Het gaat hierbij vooral om de aansprakelijkheid inzake materiële en lichamelijke schade aan de consument toegebracht (zie de voorbeelden 3 tot en met 9). Deze franchise geldt dan ook rechtstreeks ten aanzien van de consument. Zoals uit de voorbeelden blijkt, bedraagt deze nu veelal 250 euro.

De Commissie begrijpt dat deze franchise enerzijds tot doel heeft te vermijden dat de consument voor alle kleine gevallen schade-aangiftes zou indienen en ook misbruiken inzake aangiftes wil tegengaan.

Anderzijds moet ook opgemerkt worden dat indien de consument stelt dat een bepaalde daad van de werknemer schade zou veroorzaken hebben, het aan de consument is om de fout, de schade en het oorzakelijk verband hard te maken, wat het risico tot misbruik vanwege de consument al heel wat minder waarschijnlijk maakt.

Het moet hier dan wel gaan om een billijke risicoverdeling, waar ieder opzet en grove schuld voor rekening moet komen van de onderneming.

Ook de consument heeft hier een zorgvuldigheidsverplichting om erover te waken dat dit risico op beschadiging van dure voorwerpen beperkt wordt.

Mede gelet op deze voorafgaande overwegingen, moet nagegaan worden hoeveel de gemiddelde schade bedraagt voor de consument doordat de huishoudhulp de huishoudelijke taken niet correct uitvoert. Indien in de meeste gevallen de van toepassing verklaarde franchise niet wordt overschreden, dan strekt een dergelijke franchise ertoe een onrechtmatige beperking van aansprakelijkheid uit te maken, en is dit in strijd met zowel de artikelen VI.83, 13° als VI. 83, 30° WER.

"De voorwaarden scheppen voor een competitieve, duurzame en evenwichtige werking van de goederen- en dienstenmarkt in België."

4. Aansprakelijkheid voor schade door fout gebruik reinigingsproducten

In voorbeeld 10 wordt de aansprakelijkheid voor het gebruik van inadequate producten volledig op de consument gelegd. Hoewel het ter beschikking stellen van onder meer geschikt poetsmateriaal, rekening houdend met de ondergrond, in de meeste gevallen aan de verantwoordelijkheid van de consument gelaten wordt, kan de onderneming niet alle aansprakelijkheid ter zake op de consument afwentelen.

Zoals reeds hoger vermeld, mag van de werknemer een minimale onderlegdheid verwacht worden inzake de schoonmaakproducten, zodat hij geen fout gebruik maakt van bepaalde producten (bijvoorbeeld producten die geschikt zijn voor vloeren, maar die schade kunnen veroorzaken indien ze op parket worden gebruikt).

Bedingen die de volledige verantwoordelijkheid voor het gebruik van geschikte materialen op de consument leggen kunnen bijgevolg strijdig bevonden worden met de artikelen VI.83, 13° en 30° WER.

Aanbeveling nr. 5 van de Commissie: Aansprakelijkheidsbeperkingen voor de vervulling van de opdracht inzake het verlenen van huishoudhulp

5.1. Transparantie van exonerationclausules

Bedingen die de aansprakelijkheid beperken moeten vooreerst op duidelijke en begrijpelijke wijze zijn geformuleerd. De Commissie beveelt in dat opzicht aan dat voor wat de onderzochte contracten betreft vooral met de drie volgende elementen rekening moet worden gehouden:

(a) Aansprakelijkheidsbeperkende clausules kunnen vooreerst enkel ingeroepen worden indien de onderneming duidelijk en specifiek aangeeft in welke gevallen deze aansprakelijkheidsbeperking geldt. Algemeen geformuleerde clausules of clausules waarin de onderneming opsomt in welke gevallen ze verzekerd is, zijn in dit opzicht niet voldoende.

Er moet hierbij ook een duidelijk onderscheid gemaakt worden tussen de schade ingevolge het niet correct uitvoeren van de contractuele verplichtingen (huishoudhulp), dan wel schade aangebracht aan goederen of verlies of diefstal naar aanleiding van de dienstverstrekking.

(b) Aansprakelijkheidsbeperkende contractvoorwaarden moeten afzonderlijk opgenomen worden en mogen niet geïntegreerd worden in bedingen die geen verband houden met die hypotheses.

(c) Het op algemene wijze bepalen dat de onderneming slechts tot een middelenverbintenis gehouden is beperkt de mogelijkheden tot verhaal van de consument tegen aan de onderneming toerekenbare niet-nakoming.

5.2. Materiële toetsing aan de artikelen VI.83, 13°, 25°, 30° WER

De Commissie herinnert eraan dat de aansprakelijkheid nooit uitgesloten kan worden voor opzet, grove schuld of het niet-uitvoeren van de voornaamste prestaties (VI.83, 13°) en dat de

wettelijke rechten van de consument bij wanprestatie of gebrekkige uitvoering nooit op ongepaste wijze kunnen uitgesloten of beperkt worden (art. VI.83, 30°). Wat dit laatste betreft, dient nagegaan worden of (mede door de formulering van het beding) de consument effectief een verhaal heeft bij een wanprestatie of gebrekkige uitvoering van de hoofdverbintenissen van de dienstencheque-onderneming.

Aansprakelijkheid voor lichamelijke schade ten gevolge van een doen of nalaten van de onderneming kan nooit beperkt of uitgesloten worden (art. VI.83, 25°, WER).

5.3. automatische koppeling aansprakelijkheid aan verzekering

Wat de bedingen betreft die de eventuele aansprakelijkheid van de onderneming automatisch koppelen aan de voorwaarden van de beroepsaansprakelijkheidsverzekering en de goedkeuring van het schadegeval, gelden vier fundamentele opmerkingen.

(1) Net zoals bij iedere aansprakelijkheidsbeperking moeten de essentiële elementen van de polis waarnaar verwezen wordt vooreerst ter kennis gebracht worden van de tegenpartij: de verzekerde risico's, het maximumbedrag van tussenkomst, en de belangrijkste uitzonderingen moeten meegedeeld worden opdat sprake kan zijn van tegenstelbaarheid en een geldige toestemming.

(2) Een automatische koppeling aan goedkeuring door de verzekeringsmaatschappij van een bepaald schadegeval kan sowieso niet: de onderneming dient in te staan voor de tekortkomingen aan haar toerekenbaar wanneer deze niet uitgesloten of beperkt kunnen worden. Ze kan dit niet laten afhangen van de al dan niet goedkeuring door de verzekeringsmaatschappij die deze risico's voor haar dekt.

(3) Indien het de bedoeling is de aansprakelijkheid van de onderneming te baseren op de verzekeringsvoorwaarden, dan moeten de beperkende voorwaarden van de verzekeringspolis beantwoorden aan de limieten zoals die volgen uit de artikelen VI.83, 13°, 25°, en 30° WER.

(4) Wordt de aansprakelijkheid beperkt door middel van een franchise waaronder geen terugbetaling geldt, dan mag die vastgestelde drempel niet tot gevolg hebben dat, gelet op de gemiddelde schade per schadegeval, de consument de facto geen enkel verhaal zou hebben bij schade door wanprestatie van de huishoudhulp. Hierbij moet ook rekening gehouden worden met de ernst van de fout (opzet of zware fout) die aanleiding geeft tot het schadegeval.

5.4. Aansprakelijkheid voor fout gebruik materialen

Van de huishoudhulp kan een minimale onderlegdheid inzake het gebruik van poetsmaterialen worden verwacht, ook al is de consument in de meeste gevallen verantwoordelijk voor de ter beschikking gestelde materialen en eventuele specifieke onderhoudsvoorschriften. Bedingen die de volledige verantwoordelijkheid voor het gebruik van geschikte materialen op de consument leggen kunnen bijgevolg strijdig bevonden worden met de artikelen VI.83, 13° en 30° WER.

"De voorwaarden scheppen voor een competitieve, duurzame en evenwichtige werking van de goederen- en dienstenmarkt in België."

B. Voor verlies of diefstal van voorwerpen

1. Voorbeelden:

Voorbeeld 1:

"Hoewel de onderneming de verantwoordelijkheid draagt voor een grondige selectie van de werknemers die zij ter beschikking stelt van de consument, kan zij niet aansprakelijk worden gehouden in geval van diefstal of van verlies van enig voorwerp en/of geld. De onderneming kan ook niet aansprakelijk worden gehouden voor sommen, waarden of voorwerpen die de consument zou toevertrouwen aan de werknemer. In geval van verdenking van diefstal, moet de consument de onderneming zo spoedig mogelijk verwittigen en klacht indien bij de politie."

Voorbeeld 2:

« De consument dient altijd het bewijs te leveren van de nodige voorzichtigheid met betrekking tot geld en waardevolle voorwerpen. In geval van vermoeden van diefstal door de werknemer, dient de consument altijd de verantwoordelijke van de onderneming te verwittigen. Bij diefstal door de werknemer, dient de consument onmiddellijk aangifte te doen bij de politie teneinde een PV te laten opstellen. De consument dient eventuele klachten altijd mede te delen aan de verantwoordelijke van de onderneming, die de zaak zal onderzoeken. »

Voorbeeld 3:

« De onderneming behoudt zich eveneens het recht voor om te weigeren om tussen te komen in de vergoeding in geval de consument niet bewijst voldoende waakzaam te zijn geweest teneinde het schadegeval te vermijden en in geval het schadegeval niet in de voorgescreven termijnen zou zijn aangegeven. De consument zal vermijden om aan de werknemer delicate zaken en zaken met een grote waarde toe te vertrouwen. Wenst hij dit toch te doen, dan verbindt hij zich hiervoor volledig ten persoonlijke titel en zal hij geen enkel beroep hebben ten aanzien van de onderneming bij beschadiging van die voorwerpen. »

Voorbeeld 4:

"Artikel 12 – Verlies en diefstal

De klant neemt de zorg in acht omtrent waardevolle zaken.

Bij vermoeden van diefstal door de medewerker dient de klant steeds de consulent van de onderneming te verwittigen.

Bij diefstal door de medewerker dient de klant onmiddellijk aangifte te doen bij de politiediensten om een PV te laten opmaken.

De onderneming kan op geen enkel moment aansprakelijk gesteld worden voor diefstal."

2. Analyse door de Commissie

De werknemer is persoonlijk aansprakelijk voor ieder opzet (onder meer diefstal). De onderneming, zijn werkgever, die medecontractant is van de consument, dient ten aanzien van de consument in te staan voor een dergelijk opzet.

De onderneming kan dit risico dus niet afwentelen op de consument (zoals gebeurt in voorbeeld 1), al dient ook de consument de nodige zorgvuldigheid aan de dag te leggen met betrekking tot het beperken van de risico's. Deze waakzaamheidsverplichting kan evenwel niet tot gevolg hebben dat de consument als enige aansprakelijk zal zijn bij diefstal (zie voorbeeld 3). In voorbeeld 4 wordt uitdrukkelijk gesteld dat de onderneming niet aansprakelijk kan gesteld worden voor diefstal van haar werknemer. De Commissie beaamt tenslotte dat wat de problematiek van verlies en diefstal betreft, dit vooral een probleem van bewijs vormt, waardoor het aangewezen is dat de vaststelling van eventueel verlies of diefstal het best gebeurt door het laten opstellen van een P.V. door de politie.

Aanbeveling nr. 6: Aansprakelijkheidsbeperking voor verlies of diefstal

De onderneming dient in te staan voor het gedrag van zijn werknemers, al heeft ook de consument een zorgvuldigheids- en waakzaamheidsplicht met betrekking tot waardevolle voorwerpen.

Clausules waarin de onderneming stelt dat de werknemer persoonlijk aansprakelijk is voor opzet, grove schuld, en herhaalde lichte fout, en waarbij de onderneming zich in geen geval aansprakelijk acht, of waarbij in het ongewisse wordt gelaten of de onderneming hiervoor instaat, zijn onrechtmatig.

C. Aansprakelijkheid voor de sleutels

Bijvoorbeeld:

Voorbeeld 1:

"Dit sleutelcontract wordt door de onderneming ter beschikking gesteld aan de klant. De onderneming kan echter op geen enkele manier verantwoordelijk worden gesteld voor het niet-naleven van de inhoud ervan.

De onderneming is ook in geen geval aansprakelijk voor diefstal, verlies of niet-teruggave van de huissleutel van de klant, noch voor enig onrechtmatig gebruik ervan door de huishulp of door een ander persoon.

De overhandiging van de sleutel gebeurt onder de volledige verantwoordelijkheid van de klant.

Eventuele kosten bij verlies, diefstal of beschadiging van de sleutel en/of het deurslot kunnen bijgevolg onder geen beding verhaald worden op de onderneming, noch op de huishulp."

"De voorwaarden scheppen voor een competitieve, duurzame en evenwichtige werking van de goederen- en dienstenmarkt in België."

Voorbeeld 2:

De werknemer mag nooit sleutels worden overhandigd van de woning of van de verblijfplaats waarin hij moet werken, tenzij hij uitdrukkelijk en schriftelijk de toelating heeft gekregen van de consument om te beschikken over deze sleutels. In ieder geval is het bedrijf op geen enkele wijze verantwoordelijk voor het terugbrengen van de sleutels of voor het gebruik ervan door de werknemer of een andere persoon. De werknemer mag evenzo van geen enkele code van een of meerdere alarmsystemen op de hoogte worden gebracht tenzij het uiteraard gaat om een specifieke code voor de werknemer. In ieder geval is de consument de enige verantwoordelijke voor elke informatie die aan de werknemer zou worden bezorgd."

Analyse:

Wordt in het kader van de diensten van huishoudhulp een sleutel ter beschikking gesteld van de werknemer, dan is het inderdaad aanbevolen dit contractueel vast te leggen in een aparte sleutelovereenkomst. In die overeenkomst moet duidelijk worden vastgelegd wie ten opzichte van wie verbonden is. De Commissie pleit ook minstens voor een tegentekening van de derde partij (hetzij de onderneming, hetzij de werknemer).

Heeft de werknemer, respectievelijk de onderneming voor de werknemer, voor het uitvoeren van de huishoudhulp met de uitdrukkelijke of stilzwijgende toestemming van de consument een sleutel gekregen, dan gaat het om een overeenkomst van bewaargeving, waarvoor de werknemer respectievelijk de onderneming indien de sleutelovereenkomst met de onderneming wordt afgesloten, een restitutieverbintenis heeft conform de gemeenrechtelijke regels inzake bewaargeving.

Bedingen die deze restitutieverplichting en alle aansprakelijkheid ter zake (verlies, diefstal, gebruik door derden), uitsluiten, zijn verboden exonatiebedingen, in strijd met de artikelen VI.83, 13° en 30° WER.

Aanbeveling nr. 7: Regeling van de sleutels

Beschikt de werknemer over een sleutel, dan beveelt de Commissie aan dat dit vooreerst uitdrukkelijk geregeld wordt in een aparte overeenkomst. Gaat het om een bilaterale overeenkomst, dan beveelt de Commissie dat de derde betrokken partij minstens tegentekent.

Het overhandigen van sleutels betreft een bewaargeving waarvoor krachtens het gemeenrecht een restitutieverbintenis geldt. Bedingen die deze gemeenrechtelijke regeling volledig terzijde laten en alle aansprakelijkheid ter zake op de consument zelf leggen, zijn onrechtmatig.

V. Duur en einde van de overeenkomst- Opzeggingsgronden

1. Duur

Voorbeeld:

Dit contract wordt voor een onbepaalde duur aangegaan.

Ongeacht de duur is deze overeenkomst altijd opzegbaar. Zowel de consument als de onderneming kunnen de overeenkomst opzeggen per brief of via het e-mail adres mits naleving van een opzegtermijn van minimum één maand.

Analyse :

De meeste dienstenovereenkomsten zijn overeenkomsten van onbepaalde duur met een wederzijdse mogelijkheid tot opzeg mits naleving van een opzegtermijn van één maand. Dergelijke opzegtermijnen zijn redelijk. Een opzegtermijn van twee weken uitgaande van de onderneming lijkt de Commissie nogal kort rekening houdende met de omstandigheid dat het niet redelijk voorkomt om in een dergelijke termijn een andere huishoudhulp te vinden. Soms wordt bepaald dat de opzegging onmiddellijk kan gebeuren met akkoord van beide partijen.

2. Opzeggingsgronden

Voorbeeld:

Deze overeenkomst wordt van rechtswege ontbonden in de volgende gevallen:

1. Als de erkenning van de onderneming wordt geschorst of ingetrokken. [...]

In veel van de onderzochte contracten komt het voor dat overeenkomstig de wet op de dienstencheques²⁷ wordt bepaald dat indien de erkenning van de onderneming wordt ingetrokken of geschorst, de overeenkomst onmiddellijk wordt ontbonden.

De Commissie is van oordeel dat hier voor wat de gevolgen van de ontbinding en de eventuele schadevergoeding betreft een onderscheid moet gemaakt worden naargelang het niet meer 'erkend zijn' al dan niet toerekenbaar is aan de onderneming.

Artikel 2, § 2 van de wet van 20 juli 2001 tot bevordering van de buurtdiensten – en banen somt de erkenningsvoorwaarden op waaraan ondernemingen moeten voldoen.

Eén van de voorwaarden is bijvoorbeeld dat het bedrijf of één van de leden onder het bestuur zich niet in staat van faillissement bevinden. Dat één van de leden van het bestuur in faillissement verkeert kan moeilijk verweten worden aan het dienstenbedrijf²⁸. Niettemin zal het niet voldoen aan de voorwaarden vaak (mede) het gevolg zijn van een verkeerd beleid van het

²⁷ Zie artikel 2, § 2, in fine van de wet van 20 juli 2001 tot bevordering van buurtdiensten en –banen.

²⁸ Zie art. 2, § 2, f. Wet van 20 juli 2001 buurtdiensten.

"De voorwaarden scheppen voor een competitieve, duurzame en evenwichtige werking van de goederen- en dienstenmarkt in België."

dienstenbedrijf, en kan de onderneming zich dus niet zomaar aan haar contractuele aansprakelijkheid onttrekken (zie de toepassing van artikel 1184 B.W.).

Aanbeveling nr. 8 van de Commissie: duur en einde van de overeenkomst en opzeggingsgronden

8.1. Duur

De Commissie stelt vast dat de meeste overeenkomsten van onbepaalde duur zijn, met een redelijke opzegtermijn van één maand. Een opzegtermijn van twee weken lijkt de Commissie nogal kort.

8.2. Opzeggingsgronden

Eén van de redenen tot onmiddellijke beëindiging van de overeenkomst inzake huishoudhulp betreft de intrekking van de erkenning van de onderneming. Is die intrekking te wijten aan omstandigheden toerekenbaar aan de onderneming, dan kan deze zich echter niet zomaar aan haar contractuele aansprakelijkheid onttrekken en zijn de clausules die hiermee geen rekening houden in dat opzicht onrechtmatig.

VI. Eenzijdige wijziging van voorwaarden

Voorbeelden:

Voorbeeld 1:

"Wijzigingen aan deze overeenkomst andere dan deze vermeld in artikel 4.4., worden schriftelijk aan de particulier meegedeeld. Indien de particulier niet akkoord gaat met de geplande wijzigingen, heeft hij het recht om het contract op te zeggen conform artikel 13 alinea 1."

Voorbeeld 2:

« De onderneming kan deze algemene voorwaarden wijzigen. Is dit het geval, dan gelden de nieuwe voorwaarden 30 kalenderdagen na kennisgeving ervan. De publicatie van dit bericht op de website of per gewone brief, hetzij per mail, worden geacht gepaste kennisgevingen te zijn hiervan. Gaat de consument hiermee niet akkoord, dan kan hij zijn wil om de overeenkomst te beëindigen te kennen geven per gewone brief of per e-mail binnen de 10 werkdagen na de kennisgeving van de eventuele wijzigingen. Doet hij dit niet, dan wordt hij geacht deze nieuwe voorwaarden te hebben aanvaard.

Voorbeeld 3:

« De aanvraag tot dienstprestaties zal opgenomen worden in een « planningsfiche » door de onderneming opgesteld en tegengetekend door de klant. Hiermee wordt een administratief dossier op naam van de klant geïnitieerd, wat volledig gratis gebeurt. Indien er belangrijke wijzigingen (bijvoorbeeld in het soort van prestaties) worden aangebracht door de klant in de

“planningsfiche” nadat deze ondertekend is, wordt hem een forfaitair bedrag van 50 euro gefactureerd.

De termijnen voor het begin van de prestaties worden enkel ter indicatieve titel gegeven, en hun niet-naleving kan in geen geval leiden tot een opzeg van de overeenkomst noch tot enige schadevergoeding.

De consument verbindt zich ertoe de onderneming drie maand op voorhand te verwittigen van elke wijziging die zij wenst in de planning. Iedere wijziging in de planning waarin geen rekening gehouden wordt met deze termijn verplicht de consument ofwel de overeengekomen prestaties naar een latere datum te verschuiven, onder voorbehoud van de beschikbaarheid van de werknemer, hetzij, indien de consument de overeengekomen prestaties niet wenst uit te stellen, tot het betalen van een vergoeding van 21 euro per niet-gepresteerde uurprestatie. De verschoven uren worden in het kader van dit beding als bijkomende uren beschouwd ten opzichte van de “normale” planning.

Voorbeeld 4:

“De onderneming brengt de consument vooraf op de hoogte van eventuele wijzigingen in het werkschema.”

Commentaar :

a. Wijziging contractvoorwaarden

Zoals uit het vorige hoofdstuk blijkt, zijn de onderzochte overeenkomsten inzake huishoudhulp van ondernemingen doorgaans van onbepaalde duur, zodat de partijen onder bepaalde voorwaarden zich het recht kunnen voorbehouden de prijs en de voorwaarden eenzijdig aan te passen, maar niet de wezenlijke kenmerken van de dienstverlening (zie de artikelen VI.83, 2° en 4° van de zwarte lijst inzake onrechtmatige bedingen).

Behoudt de onderneming zich het recht voor om eenzijdig de contractvoorwaarden te wijzigen, dan behoort het aan de onderneming om de consument van deze wijzigingen actief en op individuele wijze in te lichten. De onderneming dient de consument bovendien op een duidelijke en begrijpelijke wijze hierover in te lichten, en ook duidelijk mede te delen dat de consument het recht heeft om de overeenkomst te beëindigen indien hij niet akkoord gaat met deze wijzigingen. Dit zijn minimale elementen teneinde te waarborgen dat de rechten van de consument bij een dergelijke eenzijdige wijziging voldoende gecompenseerd worden in geval van een dergelijke eenzijdige wijziging, die reeds meerdere malen aan bod kwamen in de adviezen van de Commissie²⁹. Dat een duidelijke mededeling van de wijzigingen, en van het recht van de consument om de overeenkomst te beëindigen in geval van die wijzigingen, essentieel zijn, blijkt ook uit dat de rechtspraak van het Europese Hof van Justitie³⁰.

²⁹ Zie onder meer Advies nr. 19 inzake de algemene voorwaarden van de exploitanten van vaste telefoondiensten, p. 16; Advies nr. 24 inzake de algemene voorwaarden in de sector van de teledistributie, p. 38-39.

³⁰ Zie het arrest nr. 472/10 van 26 april 2012 (Invitel) van het Europese Hof van Justitie, punt 30 en Dictum 1 (gepubliceerd in de digitale jurisprudentie – algemene jurisprudentie).

"De voorwaarden scheppen voor een competitieve, duurzame en evenwichtige werking van de goederen- en dienstenmarkt in België."

Toegepast op de eerste twee voorbeelden, lijkt het eerste voorbeeld in overeenstemming te zijn met de hoger genoemde minimale elementen, op voorwaarde dat bij de wijziging de consument eveneens duidelijk op de hoogte wordt gebracht van zijn recht om de overeenkomst te beëindigen in gevolge de wijzigingen. Wat het tweede voorbeeld betreft, volstaat een verwijzing naar de website niet: het is aan de onderneming om de consument individueel op de hoogte te stellen van de betrokken wijzigingen, en hem eveneens mede te delen dat hij de overeenkomst kan beëindigen indien hij hier niet mee akkoord gaat.

b. Wijziging planning

Het derde voorbeeld heeft betrekking op de planningsfiche en eventuele wijzigingen aan deze fiche die zouden voorgesteld worden door de consument, maar regelt terzelfdertijd de hypothese van laattijdigheid van de dienstprestatie in hoofde van de onderneming of de werknemer. Vooreerst mag opgemerkt worden dat de hypothesen van enerzijds een gewilde verandering in het schema en anderzijds de gebrekkige nakoming van de afgesproken planning andere situaties betreffen en het dus in strijd is met de transparantievereiste om deze twee hypothesen zonder onderscheid samen te behandelen. Daarnaast is ook voor wat de 'wijziging in planning' betreft, deze bepaling heel onoverzichtelijk door het regelen in alinea 1 en vervolgens alinea 3 van eenzelfde situatie.

Vervolgens kan wat deze bepaling betreft niet anders besloten worden dan dat deze regeling op zich al kennelijk onevenwichtig is: de consument die wijzigingen aan het afgesproken schema wenst aan te brengen, dient dit minstens 3 maand op voorhand te doen, en dient hiervoor 50 euro te betalen aan administratiekosten. Gebeurt deze aanvraag tot wijziging minder dan 3 maanden op voorhand, dan verplicht hij zich ertoe ofwel de vroeger afgesproken uren naar een ander tijdstip te verplaatsen, ofwel de onderneming te vergoeden ten belope van de niet-gesubsidieerde kost van de huishoudhulp (21 euro).

Anderzijds acht de onderneming zich totaal niet aansprakelijk in een geval van toerekenbare gebrekkige uitvoering, namelijk wat het overeengekomen termijn voor begin van uitvoering van de prestaties betreft. Deze clause is op zich al in strijd met artikel VI.6° WER, en art. VI.83, 13° en 30° WER.

Het vierde voorbeeld verleent aan de onderneming het recht om eenzijdig het werkschema aan te passen. Een aanpassing van het werkschema betreft een aanpassing van een wezenlijk kenmerk van de overeenkomst, en het zich contractueel het recht toeëigenen om eenzijdig de kenmerken van de dienstverlening aan te passen, is op zich in strijd met artikel VI.83, 4° WER.

Aanbeveling nr. 9: Wijziging contractvoorwaarden en eenzijdige wijziging kenmerken dienstverlening

9.1. Wijziging contractvoorwaarden

Bij wijziging van contractvoorwaarden van onbepaalde duur, dient de onderneming de consument hierover minstens actief en op individuele wijze in te lichten. De onderneming dient dit op een duidelijke en begrijpelijke wijze te doen, met de uitdrukkelijke mededeling dat de

consument het recht heeft om de overeenkomst te beëindigen indien hij daarmee niet akkoord gaat.

9.2. Eenzijdige wijziging kenmerken dienstverlening

Wijzigingen inzake het werkschema betekenen essentiële wijzigingen in hoofdte van de consument, en kunnen niet eenzijdig opgedrongen worden door de onderneming.

VII. Schadebedingen

Voorbeelden:

Voorbeeld 1 :

« Is de consument in gebreke om de dienstencheques die betrekking hebben op de prestatie ten laatste gedurende de maand van de verschuldigde prestatie over te maken, dan heeft de onderneming het recht om aan de consument het bedrag te vorderen waarop de onderneming recht heeft per gepresteerd uur, met name de verwervingsprijs van de dienstencheque (7,5 euro) te vermeerderen met de federale tussenkomst (hetzij 13,30 euro).

Wordt deze maandelijkse vervaltermijn niet gerespecteerd, dan zal het aangegeven bedrag bovendien van rechtswege en zonder ingebrekestelling vermeerderd worden met een forfaitaire som van 50 euro ten titel van dossierkosten, verwijsinteresten aan een jaarlijkse rentevoet van 12%, die iedere begonnen maand integraal verschuldigd zijn, alsook een forfaitaire onherleidbare schadevergoeding van 15% met een minimum van 125 euro. »

Voorbeeld 2:

- *De particulier is aansprakelijk voor alle schade, daarin begrepen de door het dienstenbedrijf gederfde winst, die voor het dienstenbedrijf voortvloeit uit het niet respecteren van de contractuele afspraken door de particulier. De door de particulier verschuldigde schadevergoeding bedraagt dan minimaal de bedragen die het dienstenbedrijf zou hebben ontvangen van de overheid wanneer de contractuele afspraken normaal zouden zijn nageleefd (thans 21,10 euro per uur). Voor elke aangetekende zending die door het dienstenbedrijf dient te worden verstuurd ten gevolge van het niet naleven van de betalingsvoorwaarden conform artikel 4, wordt een bedrag van thans 10 euro aangerekend, en dit als tussenkomst in de kosten van de aangetekende zending.*
- *Bij niet-betaling van de gevorderde bedragen op de vervalldag zal deze forfaitair verhoogd worden met een schadevergoeding van 15% op de in te vorderen sommen met een minimum van 125,00 euro, waarbij tevens interesten zullen gevorderd worden op het in te vorderen bedrag à rato van 12% 's jaars vanaf datum der prestaties. In geval het dienstenbedrijf in gebreke zou blijven bij eventuele terugbetalingen aan de particulier, dan kan deze om een gelijkaardige schadevergoeding vragen.*

"De voorwaarden scheppen voor een competitieve, duurzame en evenwichtige werking van de goederen- en dienstenmarkt in België."

Voorbeeld 3:

"Het dienstenbedrijf behoudt zich het recht voor om de consument de prestaties te factureren waarvoor zij geen dienstencheques zou hebben ontvangen. Deze facturatie zal gebeuren a rato van 30 euro per begonnen uur voor prestaties waarvoor geen dienstencheques werden ontvangen. Desgevallend kunnen eveneens verwijlinteressen worden gevorderd, berekend volgens de wettelijk van kracht zijnde rentevoet, alsook kan het schuldsaldo worden verhoogd met 15% met een minimum van 125 euro en een maximum van 2500 euro zelfs bij toekenning van termijnen van respijt. ..."

Voorbeeld 4:

In geval van niet-betaling geeft dit van rechtswege en zonder ingebrekestelling het aanrekenen van de wettelijke nalatigheidsinteressen tot gevolg en zullen deze automatisch en zonder voorafgaande kennisgeving worden verhoogd met een boeteclausule van 8%. Na twee aanmaningen heeft het bedrijf het recht om de uitoefening van zijn verplichtingen op te schorten en dit zonder vooropzeg, tot de betaling van alle verschuldigde bedragen. Deze kosten worden berekend conform het Koninklijk Besluit van 30/11/1976 tot vaststelling van het tarief voor akten van gerechtsdeurwaarders in burgerlijke en handelszaken en van het tarief van sommige toelagen. De achterstallige betaling, ondanks aanmaningen en ingebrekestelling, heeft de annulering tot gevolg van de eventuele korting op de diensten van de onderneming waarop de consument aanspraak kon maken.

79

Analyse:

1. Vereiste wederkerigheid en gelijkwaardigheid van schadebedingen (art. VI.83, 17° WER)

De Commissie stelt vooreerst vast dat er tegenover de schadebedingen voor niet-betaling of laattijdige betaling in *de meeste van de onderzochte contractvoorwaarden* geen schadebeding voorkomt dat een vergoeding vastlegt voor de niet-uitvoering of vertraging in de uitvoering van de verbintenissen van de onderneming.

Indien schadebedingen niet beantwoorden aan deze wederkerigheids- en gelijkwaardigheidsvereiste, zijn ze in strijd met artikel VI.83, 17° WER en dus verboden en nietig. 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* van de onderneming. Het gaat dus niet op om, zoals in voorbeeld 2, tegenover de hoofdverbintenis tot betalen van de consument, deze wederkerigheid toe te passen op eventueel te verrichten terugbetalingen vanwege de onderneming. Het dient beaamd te worden dat de wanprestatie in hoofde van de consument (wanbetaling) gemakkelijker vast te stellen en te becijferen valt dan de schade te berekenen bij het niet naar behoorlijk uitvoeren van de 'kenmerkende prestatie' door de onderneming.

Tegenover niet-tijdige betaling binnen de maandelijkse vervaldagen kan echter het zonder enige verwittiging niet-naleven van de afgesproken uren voor huishoudhulp binnen de maand gesteld worden, en kan reeds een gelijkwaardig schadebeding voor die vorm van niet-nakoming bedongen worden.

2. Omvang van het schadebeding

De bedongen schadevergoedingsbedragen mogen vervolgens niet duidelijk onevenredig zijn aan het nadeel dat door de onderneming kan worden geleden (art. VI.83, 24° WER).

Bij het beoordelen van de niet-kennelijke onevenredigheid, moet de bedongen vergoeding altijd getoetst worden aan de potentiële schade, en dient het hierbij om een globale toetsing te gaan. Bovendien moeten schadebedingen gegroepeerd worden en weegt de regel van de transparantie zwaar door bij de toetsing³¹.

a. vergoeding ten belope van het bedrag van de dienstencheque dat de onderneming ontvangen zou hebben van de overheid bij tijdige overhandiging

Dat bedongen wordt dat bij het niet overhandigen van de dienstencheque binnen de maand na de prestatie de consument gehouden is tot betaling van de bedragen die de onderneming normaliter zou ontvangen hebben van de overheid had de consument de dienstencheque afgeleverd, is correct : dit kan redelijkerwijze geacht worden overeen te stemmen met de schade die de onderneming lijdt door het niet afleveren van de cheque binnen de termijn vereist door de wetgeving. Het potentiële nadeel voor de onderneming is niet beperkt tot de aankoopkost van de dienstencheque door de consument: het strekt zich uit tot de totaliteit van het bedrag dat hem gestort ging moeten worden door de overheid tegen ontvangst van de dienstencheque.

Wat voorbeeld 3 betreft, kan zich de vraag gesteld worden waarom dit bedrag op 30 euro geraamd wordt, vooral indien dit samen bekeken wordt met de forfaitaire schadevergoeding van 15% op de in te vorderen som met een minimum van 125 euro.

b. buitengerechtelijke invorderingskosten: algemene tenlastelegging van kosten opgevoerd door een incassobureau of gerechtsdeurwaarder

In het vierde voorbeeld wordt in het algemeen gesteld dat na twee aanmaningen “kosten worden aangerekend conform het Koninklijk Besluit van 30/11/1976 tot vaststelling van het tarief voor akten van gerechtsdeurwaarders in burgerlijke en handelszaken en van het tarief van sommige toelagen”.

De Commissie wijst er vooreerst op dat altijd een duidelijk onderscheid moet worden gemaakt tussen minnelijke, buitengerechtelijke invordering en gerechtelijke invordering op basis van een uitvoerbare titel³².

Het geciteerde voorbeeld heeft blijkbaar betrekking op de minnelijke invordering door een gerechtsdeurwaarder. De Commissie wijst in dit verband op artikel 5 van de wet van 20 december 2002 betreffende de minnelijke invordering van schulden van de consument dat ver-

31 Zie in dit verband COB 23, Advies inzake de contractuele voorwaarden in de overeenkomsten tussen videotheken en consumenten (19 december 2007), p. 13, en COB 24, Advies inzake de contractuele voorwaarden in de sector van de teledistributie (25 juni 2008), p. 48.

32 Waarvoor een expliciete regeling geldt in de artikelen 1017-1024 Ger. Wb. zoals onder meer gewijzigd door de wet van 21 april 2007, met onder andere de regeling inzake de rechtsplegingsvergoeding.

"De voorwaarden scheppen voor een competitieve, duurzame en evenwichtige werking van de goederen- en dienstenmarkt in België."

biedt om in het kader van de activiteit van minnelijke invordering van schulden 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.

Deze bepaling is in het bijzonder van toepassing op de minnelijke invordering gedaan door een advocaat of een ministerieel ambtenaar of gerechtelijk mandataris in de uitoefening van zijn beroep of ambt³³.

Aangezien deze bepaling duidelijk stelt dat enkel de *overeengekomen* bedragen kunnen gevorderd worden in het kader van de activiteit van minnelijke invordering heeft een dergelijke algemene tenlastelegging en verwijzing zonder te verduidelijken welke precieze bedragen zullen worden gevraagd, weinig zin.³⁴

c. buitengerechtelijke invorderingskosten: cumuls van forfaitaire bedragen en specifieke kostenposten

Bij de beoordeling van de hoegrootheid van schadebedingen moet altijd een globale beoordeling worden gemaakt van de ten tijde van de contractsluiting redelijk te ramen potentiële schade. De in aanmerking te nemen schadevergoeding betreft hierbij alle specifieke kosten door de onderneming aangegaan om de schuld terug te vorderen (personeelskosten, aanmaningskosten, enz.).

Wat de vergoeding van de *buitengerechtelijke invorderingskosten* betreft, worden deze veelal onder de vorm van forfaitaire bedragen in de vorm van een percentage op de verschuldigde hoofdsom bedongen. Deze bedragen worden normaliter geacht *alle* buitengerechtelijke invorderingskosten te dekken. Het behoort aan de rechter om gelet op de specifieke overeenkomst, de omstandigheden rond de sluiting van de overeenkomst, en de aard van het goed of de dienst te oordelen of de hem voorgelegde schadebedingen in concreto onevenredig zijn. De Commissie kan evenwel enkele algemene aanbevelingen formuleren in dit verband.

(1) cumul van forfaitaire schadevergoedingen

In voorbeeld 1 wordt een forfaitair bedrag van 50 euro die betrekking zouden hebben op "dossierkosten" gecumuleerd met een forfaitair en onherleidbaar schadebeding van 15% met een minimum van 125 euro. Mede gezien de hoegrootheid van dit forfaitair schadebeding van 15% kunnen zich in het algemeen vragen gesteld worden over een redelijk te ramen schadevergoeding voor de buitengerechtelijke invorderingskosten.

³³ Zie in dit verband de wetswijziging van 27 maart 2009.

³⁴ De Commissie zal in een eerstvolgend advies een grondiger advies geven over dit soort clausules naar aanleiding van een adviesaanvraag van de consumentenorganisaties bij brief van 6 maart 2015 over dergelijke schadebedingen,

(2) cumul van forfaitaire vergoedingen met specifieke kostenposten

De Commissie herhaalt dat de gezamenlijke toepassing van een forfaitair “schadebeding”³⁵, en specifieke kostenposten die de buitengerechtelijke invordering tot voorwerp hebben, zoals dit het geval is in voorbeeld 2, tot een kennelijke onevenredigheid kan leiden.

d. Buitengerechtelijke invorderingskosten: minima en maxima

Ook over de in de voorbeelden bedongen *minimumvergoeding* kan zich de vraag gesteld worden of dergelijke minima wel redelijkerwijze geacht kunnen worden in enige evenredigheid te staan met het nadeel dat door de onderneming kan worden geleden. De Commissie verwijst in dit opzicht naar haar reeds geformuleerde opmerkingen in haar advies nr. 19 inzake de algemene voorwaarden van de exploitanten van vaste telefoondiensten³⁶.

e. 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.

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

Er mag in dit kader vervolgens ook worden gewezen op de strenge sanctie van het volledig buiten toepassing verklaren van een onrechtmatig beding, zoals dit duidelijk naar voor gekomen is in de rechtspraak van het Europese Hof van Justitie, met name in de arresten *Banesto*³⁷, *Asbeek Brusse*³⁸, en *Kasler*³⁹: indien de rechter vaststelt dat een (schade)beding onrechtmatig is, moet hij dit beding *volledig buiten beschouwing laten*, en mag hij het dus niet matigen, *tenzij* – quod non in casu – het beding van die aard zou zijn dat de rechter daardoor verplicht zou zijn om de overeenkomst in zijn geheel nietig te verklaren, waardoor de consument geconfronteerd zou kunnen worden met voor hem uiterst nadelige consequenties, zodat afbreuk zou dreigen te worden gedaan aan het afschrikkende karakter van de nietigverklaring⁴⁰.

Naar Belgisch recht wordt de sanctie van vermindering voor onrechtmatige duidelijk afgewezen door artikel VI.84 WER: deze bepaling voorziet als sanctie de “nietigheid” en niet de vermindering.

35 Zie COB 19, Advies over de algemene voorwaarden van de exploitanten van vaste telefoondiensten (29 maart 2006), p. 24-25; COB 23, Advies inzake de contractuele voorwaarden in de overeenkomsten tussen videotheken en consumenten (19 december 2007), p. 13.

36 COB 19, 29 maart 2006, Advies over de algemene voorwaarden van de exploitanten van vaste telefoondiensten, p. 25 boven.

37 HvJ, 14 juni 2012, Banco Español de Crédito t. Joaquín Calderón Camino, C-618/10, o.m. te raadplegen via de website van het Europese Hof, <http://curia.europa.eu>

38 HvJ, 30 mei 2013, Dirk Frederik Asbeek Brusse en Katarina de Man Garabito t. Jahani BV, C-488/11, o.m. te raadplegen via de website van het Europese Hof, <http://curia.europa.eu>

39 HvJ, 30 april 2014, Árpád Kásler en Hajnalka Káslerné Rábai tegen OTP Jelzálogbank Zrt., o.m. te raadplegen via de website van het Europese Hof, <http://curia.europa.eu>

40 Zie arrest Kásler, punt 83 en dictum 3.

"De voorwaarden scheppen voor een competitieve, duurzame en evenwichtige werking van de goederen- en dienstenmarkt in België."

In het gemeen recht doet de nietigheid van een beding geen afbreuk aan de toepassing van suppletieve wettelijke regelen. Zo zullen, indien het beding m.b.t. de moratoire interest nietig is, de partijen in dezelfde situatie geplaatst worden dan als er niets bedongen ging zijn inzake verwijsinteressen. In dit geval kan artikel 1153 van het Burgerlijk Wetboek toepassing vinden, en zouden verwijsinteressen aan de wettelijke rentevoet verschuldigd zijn vanaf de ingebrekestelling⁴¹.

Het is nochtans niet duidelijk of bij consumentenovereenkomsten de voornoemde rechtspraak van het Hof van Justitie zich verzet tegen de toepassing van het suppletieve wettelijke regime dat zou gelden in plaats van de vernietigde conventionele interest, omwille van het noodzakelijke afschrikkende karakter waaruit de sanctie op onrechtmatige bedingen moet bestaan⁴².

Aanbeveling nr. 10 van de Commissie: Schadebedingen

10.1. Wat schadebedingen betreft, beveelt de Commissie vooreerst aan dat aan de vereiste van wederkerigheid en gelijkwaardigheid wordt voldaan. In geen van de onderzochte overeenkomsten is daar rekening mee gehouden, of werd dit correct ingevuld.

10.2. Wat de beoordeling van de hoegrootheid van de schadebedingen betreft, wijst de Commissie er vooreerst op dat de bedongen vergoeding altijd getoetst moet worden aan de potentiële schade, en dient het hierbij om een globale toetsing te gaan. Bovendien moeten schadebedingen gegroepeerd worden en weegt de regel van de transparantie zwaar door bij de toetsing van hun onrechtmatig karakter.

10.3. Bedingen die bij minnelijke invordering op algemene wijze bepalen dat de invorderingskosten van het incassobureau of de gerechtsdeurwaarder ten laste zijn van de consument zijn in strijd met artikel 5 van de wet van 20 december 2002 betreffende de minnelijke invordering van schulden van de consument. Krachtens deze bepaling mogen enkel de in de overeenkomst inzake huishoudhulp overeengekomen bedragen gevorderd worden bij minnelijke invordering.

Bedingen die er zich bij minnelijke invordering toe beperken te verwijzen naar de tarieven van de gerechtsdeurwaarders voor wat hun verrichtingen betreft aangeaan in hun hoedanigheid

41 Zie in die zin R. STEENNOT, « De verplichting in hoofde van de nationale rechter om schadebedingen in kredietovereenkomsten ambtshalve te toetsen mag de rechten van verdediging van de kredietgever niet miskennen », noot onder HvJ, 21 februari 2013, Financieel Forum/Bank- en Financieel Recht 2014/I-II, 2014/01, p. 36.

42 Zie F. PEERAER, « Het volledige verbod op herziening van onrechtmatige bedingen: de botte bijl van het Hof van Justitie ? », noot onder HvJ, 14 juni 2012, T.B.B.R., 2013/6, p. 324, nrs. 12 et 13 ; S. GEIREGAT, « Verfining van de transparantievereiste en duiding van de rol van aanvullend nationaal recht in het E.U.-recht inzake oneerlijke bedingen », noot onder EHJ, 30 april 2014, T.B.B.R., 2015/3, p. 161, nr. 35. In de zin van het niet-toepassen van de suppletieve wettelijke rentevoet indien dit noodzakelijk zou zijn om het ontradende karakter aan een sanctie te bewerkstelligen, zie EHJ, 27 maart 2014, zaak C-565/12, LCL Le Crédit Lyonnais, waar het gaat om de sanctie van vermindering van de verbintenissen van de consument met betrekking tot het gefinancierde goed.

van openbaar ambtenaar, zijn evenmin aanvaardbaar krachtens artikel 5 van de voornoemde wet op de minnelijke invordering.

De Commissie wijst er bovendien op dat geen enkele verwarring mag worden gesticht tussen de minnelijke en de gerechtelijke invordering van schulden.

10.4. Gelden schadebedingen cumulatief, dan dient vanuit een beoordeling van deze bedingen in hun globaliteit nagegaan te worden of ze betrekking hebben op onderscheiden vormen van schade.

Zo lijkt de gezamenlijke toepassing van een forfaitair beding ten belope van dossierkosten, en een algemeen forfaitair schadebeding met een minimum, de toets van het niet duidelijk evenredig zijn niet te doorstaan – ,tenzij de hoegrootheid van de gevorderde bedragen dit toch zou rechtvaardigen–.

Dit geldt ook voor iedere onguanceerde cumulatie van een forfaitair schadebeding en apart aangerekende specifieke kostenposten.

Ook de bedongen minima en maxima in het procentuele forfaitaire schadebeding moeten geacht kunnen worden in evenredigheid te staan met het nadeel dat door de onderneming kan worden geleden.

10.5. Wat de conventionele verwijlsinterest betreft, wordt deze geacht het liquiditeitsnadeel te vergoeden voor het niet op tijd ontvangen van de overeengekomen som. Hierbij dient rekening gehouden te worden met het renteklimaat, en valt het aan te bevelen als uitgangspunt de wettelijke interestvoet of de referentie-interestvoet van de Europese Centrale Bank te nemen, verhoogd met een aantal procentpunten. Verwijlsinteressen van 12% zijn in het huidige renteklimaat duidelijk niet in verhouding.

VIII. Uitdrukkelijk ontbindend beding bij wanprestatie

In de onderzochte contracten komt het frequent voor dat uitdrukkelijk bedongen wordt dat allerlei tekortkomingen, vooral in hoofde van de consument, kunnen leiden tot de ontbinding van de overeenkomst.

Bijvoorbeeld :

Voorbeeld 1:

“Om een goede samenwerking te bevorderen, moet er sprake zijn van wederzijds respect. Bij gebrek aan respect voor de werknemer wordt de hulp onmiddellijk stopgezet.

Voorbeeld 2:

« Hygiëne en veiligheid op de werkvloer »

De consument, als normaal zorgvuldige persoon, verbindt er zich toe: [...]

"De voorwaarden scheppen voor een competitieve, duurzame en evenwichtige werking van de goederen- en dienstenmarkt in België."

- *de werknemer te laten werken in hygiënische omstandigheden. Doen er zich onhygiënische omstandigheden voor, dan kan er een eind gesteld worden aan de huishoudhulp*
- *[...]*
- *de werknemer in veilige omstandigheden te laten werken. Alle gevaarlijke situaties worden door de werknemer aan de erkende onderneming gemeld [...] Blijven er zich problemen voordoen inzake veiligheid, dan kan er een eind gemaakt worden aan de huishoudhulp."*

"10. Duur van de overeenkomst/beëindiging

Leeft één van de partijen zijn verplichtingen niet na, dan kan de overeenkomst naargelang het geval opgeschort of ontbonden worden.

Deze overeenkomst wordt van rechtswege ontbonden in de volgende gevallen : indien de erkenning als dienstencheque-onderneming wordt opgeschort of ingetrokken, of indien geen enkele dienstencheque meer wordt afgegeven en de consument er geen meer bezit [...]"

Voorbeeld 3 :

« 9.5. In geval van niet-naleving van deze overeenkomst, heeft de onderneming het recht deze zonder vooropzeg te beëindigen.

9.8. In geval van gebrekkige uitvoering of tekortkoming aan één of meerdere verplichtingen die volgend uit de huidige overeenkomst door één van de partijen, kan de benadeelde partij deze overeenkomst onmiddellijk en zonder opzeg en onder voorbehoud van schadevergoeding beëindigen, na ingebrekestelling per aangetekende brief met ontvangstbevestiging die zonder gevolg is gebleven gedurende 15 dagen."

Voorbeeld 4 :

« In de volgende gevallen wordt de overeenkomst van rechtswege ontbonden:

- 1. Indien de erkenning van de onderneming in het kader van de dienstencheques wordt geschorst of ingetrokken*
- 2. Wanneer er geen dienstencheques meer worden uitgegeven en de klant er geen meer bezit"*

Analyse :

Geen enkele bepaling van de zwarte lijst met in elk geval onrechtmatige bedingen heeft rechtstreeks betrekking op uitdrukkelijk ontbindende bedingen. Niettemin moeten, gezien het verregaande gevolg van ontbinding van de overeenkomst wegens niet-nakoming door de andere partij, teneinde geen kennelijk onevenwicht te creëren, aan minimale vereisten worden voldaan:

1. Transparantie (VI.37 WER)

Zoals uit de voorbeelden 2 en 3 blijkt, worden opnieuw dezelfde of gelijkaardige hypothesen op verschillende plaatsen in het contract geregeld. Dit is in strijd met de vereiste van duidelijke en begrijpelijke opstelling van alle of bepaalde bedingen van de overeenkomst (art. VI.37 WER) en is op zich een bezwarende factor bij de beoordeling van het onrechtmatig karakter van een beding (art. VI.82, tweede lid, WER).

Gezien de vergaande gevolgen van dergelijke uitdrukkelijke ontbindende bedingen, is het des te meer van belang dat de opgesomde clausules op duidelijke en precieze wijze de gronden tot ontbinding en de wijze waarop dit gebeurt (via een ingebrekestelling of onmiddellijk, termijnen) vastleggen. In voorbeeld 2 is er bijvoorbeeld ook zowel van opschorting als van ontbinding sprake zonder dat er verduidelijkt wordt wanneer er sprake is van opschorting, en wanneer van ontbinding.

2. Tekortkomingen die ontbinding rechtvaardigen

Uitdrukkelijke ontbindende bedingen die bepaalde tekortkomingen beogen worden, gezien de eraan verbonden gevolgen, strikt geïnterpreteerd en de tekortkomingen die aanleiding kunnen geven tot ontbinding buiten de rechter om moeten dan ook voldoende zwaarwichtig zijn en specifiek genoeg zijn.

“Gebrek aan respect” (voorbeeld 1) is bijvoorbeeld een veel te ruim geformuleerde tekortkoming. Ook voorbeeld 2 “in strijd met de hygiëne” laat te veel ruimte voor interpretatie. Het niet in acht nemen van “veilige werkomstandigheden” als reden tot ontbinding lijkt de Commissie daarentegen wel gerechtvaardigd als reden. Het daarna (voorbeeld 2, art. 10) bedingen dat “*naargelang het geval, tot opschorting of ontbinding* kan worden overgegaan bij iedere niet-naleving van de overeenkomst”, is opnieuw veel te ruim en laat te veel discretionaire ruimte aan de partijen.

Dezelfde opmerkingen gelden in voorbeeld 3: het geciteerde artikel 9.5. is veel te ruim. Artikel 9.8. mag dan wel ruim zijn, het is wederkerig en het voorziet in een voorafgaande ingebrekestelling.

3. Bijkomend appreciatie criterium: wederkerigheid

Een belangrijk criterium bij de beoordeling of er van geen kennelijk onevenwicht sprake is, is de vraag of niet enkel de wanprestatie in hoofde van de consument (consument) contractueel als grond tot ontbinding wordt voorzien, maar of eveneens de wanprestatie in hoofde van de onderneming als ontbindingsgrond opgenomen wordt. Met andere woorden, is het uitdrukkelijk ontbindend beding wederkerig geformuleerd?

Dit is niet het geval bij voorbeeld 1. In de voorbeelden 2 en 3 wordt wel in een algemeen, voor beide partijen geldend, uitdrukkelijk ontbindend beding voorzien.

"De voorwaarden scheppen voor een competitieve, duurzame en evenwichtige werking van de goederen- en dienstenmarkt in België."

4. Proportionaliteit

Aangezien het hier om de ontbinding van de overeenkomst gaat, moet het toepassen van deze sanctie proportioneel zijn aan de contractuele tekortkoming. Dit is vooral te bezien vanuit de goede trouw bij de uitvoering van de overeenkomst. Ook de vraag in welke gevallen er, gezien dit verregaande gevolg kan afgeweken worden van de vereiste dat vooraleer tot ontbinding wordt overgegaan, een voorafgaande ingebrekestelling vereist is teneinde tot evenwicht te komen, dient eerder vanuit deze invalshoek te worden bekeken⁴³.

Aanbeveling nr. 11: uitdrukkelijk ontbindende bedingen

Teneinde niet in strijd te zijn met de algemene norm inzake onrechtmatige bedingen, dient er vooral over gewaakt te worden dat uitdrukkelijk ontbindende bedingen:

- op transparante wijze worden geregeld in het contract;
- duidelijk omschreven tekortkomingen vaststellen die aanleiding kunnen geven tot ontbinding buiten de rechter om;
- geen aanleiding kunnen geven tot een te discretionaire beoordeling.

IX. Bevoegde rechter

87

Bijvoorbeeld:

Voorbeeld 1:

"Elk geschil zal door de bevoegde rechtbanken van Aarlen worden beslecht. »

Voorbeeld 2 :

« 11. Geschillen

De geschillen die betrekking hebben op deze overeenkomst zullen aan de rechtbank van eerste aanleg voorgelegd worden in het rechtsgebied waar de woonplaats of vestigingsplaats van de dienstencheque-onderneming zich bevindt.

Analyse:

a. Aanpassing gerechtelijke arrondissementen en nieuwe materiële bevoegdheidsregels.

De Commissie merkt vooreerst op dat sinds 1 april 2014 de gerechtelijke arrondissementen veranderd zijn, en er bijvoorbeeld geen apart arrondissement Aarlen meer bestaat. Wat de materiële bevoegdheidsregels betreft, wordt vervolgens eveneens opgemerkt dat de regels

⁴³ Zie in dezelfde zin (in het kader van schorsing of ontbinding wegens vermoedens van fraude bij abonnementen mobiele telefonie), COB 9, Advies over de algemene voorwaarden voor abonnementen van mobiele telefonie (11 juni 2002), p. 8.

inzake de bevoegde rechter voor geschillen van ondernemingsrecht en consumentenrecht grondig gewijzigd zijn sinds de wet van 26 maart 2014 “met het oog op toekenning van bevoegdheid aan de natuurlijke rechter in een aantal materies”⁴⁴.

Zo zal in het eerste voorbeeld, wat de ‘materiële bevoegdheid’ betreft, de bevoegde rechter de vrederechter van Aarlen zijn voor geschillen met een waarde van minder dan 2500 euro als de onderneming de consument dagvaardt. Op basis van artikel 573 in fine van het Gerechtelijk wetboek kan de consument eveneens ervoor kiezen, ongeacht de waarde van het geschil, de onderneming te dagvaarden voor de rechtbank van koophandel van Luxemburg, Afdeling Aarlen, of om de betwisting voor de vrederechter te brengen. Dagvaardt de onderneming de consument in het kader van een geschil waar het verzoek betrekking heeft op meer dan 2500 euro, dan kan de onderneming het geschil enkel voor de rechtbank van eerste aanleg van Luxemburg, Afdeling Aarlen brengen.

b. Bedingen tot aanwijzing van een exclusief territoriaal bevoegde rechter- forumkeuze-bedingen

Bedingen tot aanwijzing van een exclusief territoriaal bevoegde rechter die tot gevolg hebben dat niet altijd aansluiting kan worden gevonden met de criteria van artikel 624, 1°, 2°, en 4° van het Gerechtelijk Wetboek (voornamelijk de woonplaats van de verweerder, de plaats waar de verbintenissen waarover het geschil loopt ontstaan of worden uitgevoerd), kunnen onrechtmatig bevonden worden (art. VI.83, 23°, WER).

Wordt, wat de plaats van sluiting van de overeenkomst betreft, bijvoorbeeld bepaald dat de overeenkomst “opgemaakt is te Aarlen”, dan moet dit wel met de werkelijkheid overeenstemmen. Voor overeenkomsten op afstand gesloten wordt wat dit criterium betreft erop gewezen dat de overeenkomst tot stand komt op het ogenblik dat de onderneming (de aanbieder) kennis neemt van de aanvaarding door de consument (de ‘vernemingsleer’), zodat de plaats waar de verbintenissen ontstaan in die gevallen normaliter de bedrijfszetel van de onderneming is. Er moet niettemin rekening gehouden worden met het geval waar het enkel gaat om een contractvoorstel van de onderneming en geen aanbod, wat tot gevolg heeft dat het de klant is die een aanbod verricht, dat nog moet aanvaard worden door de onderneming: de plaats van contractsluiting is dan normaliter in dat geval de plaats waar de consument zich bevindt, het vaakst zijn woonplaats.

In de twee voorbeelden van forumkeuzebedingen kan dus in bepaalde gevallen besloten worden dat het beding in strijd is met artikel VI.83, 23° WER.

De Commissie wijst daarenboven op de strikte rechtspraak van het Europese Hof van Justitie, waar sterk de nadruk gelegd wordt op de effectieve mogelijkheid voor de consument om niet door een bevoegdheidsclausule gehinderd te worden zijn rechten voor de rechter te laten gelden.

⁴⁴ B.S. 22 mei 2014.

"De voorwaarden scheppen voor een competitieve, duurzame en evenwichtige werking van de goederen- en dienstenmarkt in België."

Aanbeveling nr. 12: Bevoegdheidsbedingen

De Commissie beveelt vooreerst aan dat de clausules omtrent de bevoegde rechter aangepast worden aan de nieuwe bevoegdheidsregels en de aanpassing van de gerechtelijke arrondissementen.

Bedingen tot aanwijzing van een exclusief territoriaal bevoegde rechter die tot gevolg hebben dat niet altijd aansluiting kan worden gevonden met de criteria van artikel 624, 1°, 2°, en 4° van het Gerechtelijk Wetboek (voornamelijk de woonplaats van de verweerder, de plaats waar de verbintenissen waarover het geschil loopt ontstaan of worden uitgevoerd), kunnen onrechtmatig bevonden worden (art. VI.83, 23°, WER).

Los van deze bepaling dient er altijd op gelet worden of een dergelijk territoriaal bevoegdheidsbeding de consument niet hindert om op een effectieve manier voor de rechter te komen.

Aanbevelingen van de Commissie :

Aanbeveling nr. 1. Duidelijke bepaling van het voorwerp van de overeenkomst

Het voorwerp van de overeenkomst moet duidelijk omschreven worden:

- Door een definitie van de uit te voeren 'huishoudelijke werkzaamheden';
- Door in voorkomend geval de lijst van uitgesloten diensten duidelijk te formuleren met aanduiding van het al dan niet exhaustief karakter van de opsomming;
- Door een uitdrukkelijk overeen te komen tijdstip en frequentie;
- Door het overeenkomen van een werkschema, wat bovendien een efficiënt middel tot planning en evaluatie van de uit te voeren frequente/meer periodieke werkzaamheden kan zijn, en een middel tot evaluatie van de verrichte prestaties;

Aan te bevelen is ook een voorafgaand contact met de werknemer ('intakegesprek') en het samen overlopen van de uit te voeren taken.

Aanbeveling nr. 2. Duidelijkheid en begrijpelijkheid van de (combinaties van) bedingen en voorwaarden

De Commissie beveelt vooreerst aan dat de contracten in een zodanig lettertype worden weergegeven, en zodanig gestructureerd worden dat de consument op een duidelijke en begrijpelijke wijze zijn contractuele rechten en plichten kan kennen.

Vervolgens moet er eenduidigheid zijn in de geredigeerde contractbepalingen: verschillende hypothesen moeten in aparte contractbepalingen worden opgenomen, en er moet over ge- waakt worden dat bedingen die op dezelfde hypothesen betrekking hebben, zoals bijvoorbeeld wanprestaties die aanleiding kunnen geven tot de ontbinding van de overeenkomst,

niet verschillend geregeld worden in verschillende artikelen van de toepasselijke contractvoorwaarden.

Aanbeveling nr. 3 met betrekking tot de bedingen tot vaststelling van de prijs en het voorwerp van de dienstprestatie

3.1. Inspannings- vs. resultaatsverbintenis

De erkende ondernemingen zijn er wettelijk toe gehouden aan de consument de kwaliteit en de veiligheid van de diensten inzake huishulp van huishoudelijke aard te garanderen. Clausules die in het algemeen stellen dat de onderneming enkel tot een middelen- of inspanningsverbintenis gehouden is, wekken de indruk dat dit slaat op het geheel van de verbintenissen waartoe de onderneming, door middel van de prestaties van haar werknemer, gehouden is, en beperken hierdoor op ongepaste wijze de wettelijke rechten van de consument ten aanzien van de onderneming in geval van volledige of gedeeltelijke wanprestatie of van gebrekkige uitvoering door de onderneming van één van haar contractuele verbintenissen.

Wat de contractuele vaststelling betreft van de normale inspanningen of het resultaat waartoe de onderneming gehouden is of voor dient in te staan, moet een onderscheid gemaakt worden tussen de verschillende deelaspecten van de dienstenprestatie:

- (1) het op de afgesproken tijdstippen aanwezig zijn;
- (2) huishoudhulp van de nodige kwaliteit te verstrekken;
- (3) zich als onderneming zo goed mogelijk organiseren teneinde vraag en aanbod zo goed mogelijk op elkaar af te stemmen en eventuele afwezigheden op te vangen.

Wat de contractuele regeling inzake afwezigheden in hoofde van de onderneming betreft, vereist het evenwicht in de respectieve contractuele rechten en plichten bovendien dat er wederkerigheid is, en er tegenover een flexibele regeling bij afwezigheden in hoofde van de onderneming en haar huishoudhulp geen strikte regeling inzake afwezigheden in hoofde van de consument staat.

3.2. Bedingen omtrent de prijs

Worden bovenop de betaling van de prestaties per dienstencheque bijkomende supplementen aangerekend, dan dienen deze als prijsbestanddeel prominent naar voor te komen en duidelijk en begrijpelijk zijn geformuleerd. Indien niet, dan zijn dergelijke supplementen toetsbaar op hun onrechtmatig karakter.

Gaat het om in alle gevallen verplicht bij te betalen bijkomende bedragen die niet afhangen van parameters waarvan de hoegrootte afhangt van de consument (bijvoorbeeld naargelang de afstand bijkomend te betalen verplaatsingsvergoedingen), dan dienen deze bijkomende bedragen overeenkomstig de artikelen VI.2, 3°, en VI.4. in de totale prijs inbegrepen te zijn. Er moet duidelijk worden meegedeeld welk bedrag bovenop de dienstencheque nog dient bijbetaald te worden.

"De voorwaarden scheppen voor een competitieve, duurzame en evenwichtige werking van de goederen- en dienstenmarkt in België."

Wordt door de onderneming gevraagd deze bijkomende bedragen per domiciliëring te laten betalen, dan herinnert de Commissie onder meer aan de wettelijke verplichting om hiervoor uitdrukkelijk instemming te vragen aan de consument (art. VII.28, § 2, 1° WER), en de wettelijke mogelijkheid in hoofde van de consument om de domiciliëring en de ermee verbonden lastgeving ten allen tijde rechtsgeldig te kunnen opzeggen (art. VII.28, § 4, eerste lid, WER). Bedingen die ertoe strekken de aangekondigde prijs te verhogen omwille van de weigering van de consument om per domiciliëring te betalen zijn onrechtmatig (art. VI.83, 32° WER).

De Commissie herinnert tenslotte aan het wettelijk voorschrift dat enkel gepresteerde arbeidsuren mogen vergoed worden via dienstencheques, en dat de ondernemingen prestaties van minder dan één uur moeten groeperen tot een volledig arbeidsuur. Bedingen die van dit in de dienstenchequewetgeving opgenomen voorschrift afwijken, zijn onrechtmatig.

3.3. Terbeschikkingstelling materiaal

De meeste contracten voorzien nu dat de consument instaat voor het materiaal en de producten die nodig zijn om het werk naar behoren uit te voeren. Van de werknemer mag de nodige technische onderlegdheid met die materialen worden verwacht. Wordt er met specifieke materialen gewerkt, of zijn er specifieke wijzen van onderhoud voor de woning, dan is het aan de consument om de werknemer hiervan op de hoogte te stellen.

Aanbeveling nr. 4 van de Commissie: Afwezigheidsregelingen

Wat de afwezigheidsregeling betreft, met name het niet kunnen laten verrichten van de huishoudelijke taken op de afgesproken tijdstippen, dienen de ondernemingen in hun contracten een onderscheid te maken tussen langdurige, in te plannen, langere afwezigheden in hoofde van de consument (vooral omwille van vakantie), en kortere niet vooraf te voorziene afwezigheden die niet vooraf in te plannen zijn in hoofde van de beide partijen.

Voor langere perioden van afwezigheid van de consument is het uiteraard aangewezen dat er een voorafgaande planning opgemaakt wordt, of dat anderzijds hiervoor in een redelijke kennisgevingstermijn, op wederkerige wijze geldend, wordt voorzien. Er kan bovendien niet worden verwacht van de consument dat hij gedurende het hele jaar door tot afname van de prestaties gehouden is zonder uitzondering voor langere afwezigheid wegens vakantie.

Voor wat de niet vooraf te voorziene afwezigheden betreft is het vervolgens onvermijdelijk dat, zowel in hoofde van de onderneming als in hoofde van de consument, de huishoudhulp niet altijd zal kunnen doorgaan omwille van bepaalde omstandigheden. Deze omstandigheden langs beide kanten dienen globaal gezien op evenwichtige wijze geregeld zijn, rekening houdend met de omstandigheden eigen aan de onderneming, en de omstandigheden eigen aan de consument.

De kennisgevingstermijnen dienen in hoofde van de ene dan wel de andere partijen in evenwicht te zijn, rekening houdend met de respectieve belangen. Kennisgevingstermijnen voor onvoorzienbare omstandigheden moeten in verhouding staan tot dit 'onvoorzienbaar karakter' en er kan bijvoorbeeld niet vereist worden dat dit 5, 10, of 14 dagen op voorhand gebeurt.

Bij afzegging omwille van onverwachte factoren in hoofde van de consument is een mogelijkheid tot verplaatsing van de afgesproken uurregeling een optie, maar mag dit evenmin als enige optie verplicht worden gesteld. Bij afzegging in hoofde van de onderneming langs de andere kant mag niet algemeen worden gesteld dat – vooral bij langere afwezigheid wegens ziekte van de aangewezen huishoudhulp- vervanging niet kan gegarandeerd worden, wat vooral onevenwichtig is bij een vergelijking met een strikte regeling langs de kant van de consument. Bij dergelijke langere, onvoorziene afwezigheden omwille van ziekte van de huishoudhulp is een mogelijkheid tot ontbinding na bijvoorbeeld twee maanden bovendien aangewezen om tot meer evenwicht in de wederzijdse rechten en plichten te komen.

Er kan in een maximaal aantal dagen ‘onvoorziene gemotiveerde afwezigheid’ voorzien worden op basis van een redelijke, gemiddelde inschatting van dergelijke onvoorziene afwezigheden. Wordt dit voorzien, dan dient dit voor de beide partijen te gelden en dus ook voor de onderneming.

Aanbeveling nr. 5 van de Commissie: Aansprakelijkheidsbeperkingen voor de vervulling van de opdracht inzake het verlenen van huishoudhulp

5.1. Transparantie van exoneration clauses

Bedingen die de aansprakelijkheid beperken moeten vooreerst op duidelijke en begrijpelijke wijze zijn geformuleerd. De Commissie beveelt in dat opzicht aan dat voor wat de onderzochte contracten betreft vooral met de drie volgende elementen rekening moet worden gehouden:

(a) Aansprakelijkheid beperkende clauses kunnen vooreerst enkel ingeroepen worden indien de onderneming duidelijk en specifiek aangeeft in welke gevallen deze aansprakelijkheidsbeperking geldt. Algemeen geformuleerde clauses of clauses waarin de onderneming opsomt in welke gevallen ze verzekerd is, zijn in dit opzicht niet voldoende.

Er moet hierbij ook een duidelijk onderscheid gemaakt worden tussen de schade ingevolge het niet correct uitvoeren van de contractuele verplichtingen (huishoudhulp), dan wel schade aangebracht aan goederen of verlies of diefstal naar aanleiding van de dienstverstrekking.

(b) Aansprakelijkheid beperkende contractvoorwaarden moeten afzonderlijk opgenomen worden en niet geïntegreerd worden in bedingen die geen verband houden met die hypothesen.

(c) Het op algemene wijze bepalen dat de onderneming slechts tot een middelenverbintenis gehouden is beperkt de mogelijkheden tot verhaal van de consument tegen aan de onderneming toerekenbare niet-nakoming.

5.2. Materiële toetsing aan de artikelen VI.83, 13°, 25°, 30° WER

De Commissie herinnert eraan dat de aansprakelijkheid nooit uitgesloten kan worden voor opzet, grove schuld of het niet-uitvoeren van de voornaamste prestaties (VI.83, 13°) en dat de wettelijke rechten van de consument bij wanprestatie of gebrekkige uitvoering nooit op onge-

"De voorwaarden scheppen voor een competitieve, duurzame en evenwichtige werking van de goederen- en dienstenmarkt in België."

paste wijze kunnen uitgesloten of beperkt worden (art. VI.83, 30°). Wat dit laatste betreft, dient nagegaan worden of (mede door de formulering van het beding) de consument effectief een verhaal heeft bij een wanprestatie of gebrekkige uitvoering van de hoofdverbintenissen van de dienstencheque-onderneming.

Aansprakelijkheid voor lichamelijke schade ten gevolge van een doen of nalaten van de onderneming kan nooit beperkt of uitgesloten worden (art. VI.83, 25°, WER).

5.3. automatische koppeling aansprakelijkheid aan verzekering

Wat de bedingen betreft die de eventuele aansprakelijkheid van de onderneming automatisch koppelen aan de voorwaarden van de beroepsaansprakelijkheidsverzekering en de goedkeuring van het schadegeval, gelden vier fundamentele opmerkingen.

(1) Net zoals bij iedere aansprakelijkheidsbeperking moeten de essentiële elementen van de polis waarnaar verwezen wordt vooreerst ter kennis gebracht worden van de tegenpartij: de verzekerde risico's, het maximumbedrag van tussenkomst, en de belangrijkste uitzonderingen moeten meegedeeld worden opdat sprake kan zijn van tegenstelbaarheid en een geldige toestemming.

(2) Een automatische koppeling aan goedkeuring door de verzekeringsmaatschappij van een bepaald schadegeval kan sowieso niet: de onderneming dient in te staan voor de tekortkomingen aan haar toerekenbaar wanneer deze niet uitgesloten of beperkt kunnen worden. Ze kan dit niet laten afhangen van de al dan niet goedkeuring door de verzekeringsmaatschappij die deze risico's voor haar dekt.

(3) De beperkende voorwaarden van de verzekeringspolis moeten beantwoorden aan de limieten zoals die volgen uit de artikelen VI.83, 13°, 25°, en 30° WER.

(4) Wordt de aansprakelijkheid beperkt door middel van een franchise waaronder geen terugbetaling geldt, dan mag die vastgestelde drempel niet tot gevolg hebben dat, gelet op de gemiddelde schade per schadegeval, de consument de facto geen enkel verhaal zou hebben bij schade door wanprestatie van de huishoudhulp. Hierbij moet ook rekening gehouden worden met de ernst van de fout (opzet of zware fout) die aanleiding geeft tot het schadegeval.

5.4. Aansprakelijkheid voor fout gebruik materialen

Van de huishoudhulp kan een minimale onderlegdheid inzake het gebruik van poetsmaterialen worden verwacht, ook al is de consument in de meeste gevallen verantwoordelijk voor de ter beschikking gestelde materialen en eventuele specifieke onderhoudsvoorschriften. Bedingen die de volledige verantwoordelijkheid voor het gebruik van geschikte materialen op de consument leggen kunnen bijgevolg strijdig bevonden worden met de artikelen VI.83, 13° en 30° WER.

Aanbeveling nr. 6: Aansprakelijkheidsbeperking voor verlies of diefstal

De onderneming dient in te staan voor het gedrag van zijn werknemers, al heeft ook de consument een zorgvuldigheids- en waakzaamheidsplicht met betrekking tot waardevolle voorwerpen.

Clausules waarin de onderneming stelt dat de werknemer persoonlijk aansprakelijk is voor opzet, grove schuld, en herhaalde lichte fout, en waarbij de onderneming zich in geen geval aansprakelijk acht, of waarbij in het ongewisse wordt gelaten of de onderneming hiervoor instaat, zijn onrechtmatig.

Aanbeveling nr. 7: Regeling van de sleutels

Beschikt de werknemer over een sleutel, dan beveelt de Commissie aan dat dit vooreerst uitdrukkelijk geregeld wordt in een aparte overeenkomst. Gaat het om een bilaterale overeenkomst, dan beveelt de Commissie dat de derde betrokken partij minstens tegentekent.

Het overhandigen van sleutels betreft een bewaargeving waarvoor krachtens het gemeen recht een restitutieverbintenis geldt. Bedingen die deze gemeenrechtelijke regeling volledig terzijde laten en alle aansprakelijkheid ter zake op de consument zelf leggen, zijn onrechtmatig.

Aanbeveling nr. 8 : duur en einde van de overeenkomst en opzeggingsgronden

8.1. Duur

De Commissie stelt vast dat de meeste overeenkomsten van onbepaalde duur zijn, met een redelijke opzegtermijn van één maand. Een opzegtermijn van twee weken lijkt de Commissie nogal kort.

8.2. Opzeggingsgronden

Eén van de redenen tot onmiddellijke beëindiging van de overeenkomst inzake huishoudhulp betreft de intrekking van de erkenning van de onderneming. Is die intrekking te wijten aan omstandigheden toerekenbaar aan de onderneming, dan kan deze zich echter niet zomaar aan haar contractuele aansprakelijkheid onttrekken en zijn de clausules die hiermee geen rekening houden in dat opzicht onrechtmatig.

Aanbeveling nr. 9: Wijziging contractvoorwaarden en eenzijdige wijziging kenmerken dienstverlening

9.1. Wijziging contractvoorwaarden

Bij wijziging van contractvoorwaarden van onbepaalde duur, dient de onderneming de consument hierover minstens actief en op individuele wijze in te lichten. De onderneming dient dit op een duidelijke en begrijpelijke wijze te doen, met de uitdrukkelijke mededeling dat de consument het recht heeft om de overeenkomst te beëindigen indien hij daarmee niet akkoord gaat.

"De voorwaarden scheppen voor een competitieve, duurzame en evenwichtige werking van de goederen- en dienstenmarkt in België."

9.2. Eenzijdige wijziging kenmerken dienstverlening

Wijzigingen inzake het werkschema betekenen essentiële wijzigingen in hoofde van de consument, en kunnen niet eenzijdig opgedrongen worden door de onderneming.

Aanbeveling nr. 10 : Schadebedingen

10.1. Wat schadebedingen betreft, beveelt de Commissie vooreerst aan dat aan de vereiste van wederkerigheid en gelijkwaardigheid wordt voldaan. In geen van de onderzochte overeenkomsten is daar rekening mee gehouden, of werd dit correct ingevuld.

10.2. Wat de beoordeling van de hoegrootheid van de schadebedingen betreft, wijst de Commissie er vooreerst op dat de bedongen vergoeding altijd getoetst moet worden aan de potentiële schade, en dient het hierbij om een globale toetsing te gaan. Bovendien moeten schadebedingen gegroepeerd worden en weegt de regel van de transparantie zwaar door bij de toetsing van hun onrechtmatig karakter.

10.3. Bedingen die bij minnelijke invordering op algemene wijze bepalen dat de invorderingskosten van het incassobureau of de gerechtsdeurwaarder laste zijn van de consument zijn in strijd met artikel 5 van de wet van 20 december 2002 betreffende de minnelijke invordering van schulden van consument.

Krachtens deze bepaling mogen enkel de in de overeenkomst inzake huishoudhulp overeengekomen bedragen gevorderd worden bij minnelijke invordering.

Bedingen die er zich bij minnelijke invordering toe beperken te verwijzen naar de tarieven van de gerechtsdeurwaarders voor wat hun verrichtingen betreft aangegaan in hun hoedanigheid van openbaar ambtenaar zijn evenmin aanvaardbaar krachtens artikel 5 van de voornoemde wet op de minnelijke invordering.

De Commissie wijst er bovendien op dat geen enkele verwarring mag worden gesticht tussen de minnelijke en de gerechtelijke invordering van schulden.

10.4. Gelden schadebedingen cumulatief, dan dient vanuit een beoordeling van deze bedingen in hun globaliteit nagegaan te worden of ze betrekking hebben op onderscheiden vormen van schade.

Zo lijkt de gezamenlijke toepassing van een forfaitair beding ten belope van dossierkosten, en een algemeen forfaitair schadebeding met een minimum –, de toets van het niet duidelijk evenredig zijn niet te doorstaan, tenzij de hoegrootheid van de gevorderde bedragen dit toch zou rechtvaardigen.

Dit geldt ook voor iedere ongenueanceerde cumulatie van een forfaitair schadebeding en apart aangerekende specifieke kostenposten.

Ook de bedongen minima en maxima in het procentuele forfaitaire schadebeding moeten geacht kunnen worden in evenredigheid te staan met het nadeel dat door de onderneming kan worden geleden.

10.5. Wat de conventionele verwijlsinterest betreft, wordt deze geacht het liquiditeitsnadeel te vergoeden voor het niet op tijd ontvangen van de overeengekomen som. Hierbij dient rekening gehouden te worden met het renteklimaat, en valt het aan te bevelen als uitgangspunt de wettelijke interestvoet of de referentie-interestvoet van de Europese Centrale Bank te nemen, verhoogd met een aantal procentpunten. Verwijlsinteressen van 12% zijn in het huidige renteklimaat duidelijk niet in verhouding.

Aanbeveling nr. 11: uitdrukkelijk ontbindende bedingen

Teneinde niet in strijd te zijn met de algemene norm inzake onrechtmatige bedingen, dient er vooral over gewaakt te worden dat uitdrukkelijk ontbindende bedingen:

- op transparante wijze worden geregeld in het contract;
- duidelijk omschreven tekortkomingen vaststellen die aanleiding kunnen geven tot ontbinding buiten de rechter om;
- geen aanleiding kunnen geven tot een te discretionaire beoordeling.

Aanbeveling nr. 12: Bevoegdheidsbedingen

De Commissie beveelt vooreerst aan dat de clausules omtrent de bevoegde rechter aangepast worden aan de nieuwe bevoegdheidsregels en de aanpassing van de gerechtelijke arrondissementen.

Bedingen tot aanwijzing van een exclusief territoriaal bevoegde rechter die tot gevolg hebben dat niet altijd aansluiting kan worden gevonden met de criteria van artikel 624, 1°, 2°, en 4° van het Gerechtelijk Wetboek (voornamelijk de woonplaats van de verweerder, de plaats waar de verbintenissen waarover het geschil loopt ontstaan of worden uitgevoerd), kunnen onrechtmatig bevonden worden (art. VI.83, 23°, WER).

Los van deze bepaling dient er altijd op gelet worden of een dergelijk territoriaal bevoegdheidsbeding de consument niet hindert om op een effectieve manier voor de rechter te komen.

"De voorwaarden scheppen voor een competitieve, duurzame en evenwichtige werking van de goederen- en dienstenmarkt in België."

COB 38

Commissie voor Onrechtmatige Bedingen

97

Advies over de algemene voorwaarden
van sociale netwerksites

Brussel, 16 december 2015

INHOUDSTAFEL

Inleiding

Hoofdstuk 1. Toepasselijkheid Belgische dwingende regels inzake onrechtmatige bedingen op de relatie tussen sociale netwerksites en Belgische consumenten.

1. Toepassing van de Belgische consumentenbeschermende regels
2. Overeenkomst tussen een onderneming en een consument

Hoofdstuk 2. Verhouding tussen de privacyregelgeving en de regelgeving inzake onrechtmatige bedingen

1. De privacy-regelgeving sluit de toepassing van de bepalingen inzake onrechtmatige bedingen niet uit
2. Contractuele bedingen die privacyregelgeving miskennen zijn onrechtmatig
3. Bedingen omtrent het voorwerp en de prijs kunnen nooit op iets ‘onwettelijk’ betrekking hebben.

Hoofdstuk 3. Onderzoek van de gebruiksvoorwaarden

§ 1. De vereiste van duidelijkheid en begrijpelijkheid in hoofde van de consument: “informed consent”

Afdeling 1. Juridische situering

Afdeling 2. Toepassing van deze principes op sociale netwerksites

- I. Kennisname- en aanvaardingsclausules
- II. Taal waarin informatie wordt verstrekt
- III. Transparantie als voorwaarde tot geldige toestemming omtrent het voorwerp van de overeenkomst en de prijs – “gratis” karakter
- IV. Transparantie omtrent de voorwaarden van de overeenkomst.

§ 2. Bedingen omtrent de toestemming met betrekking tot het gebruik van persoonsgegevens en auteursrechtelijk beschermde gegevens

"De voorwaarden scheppen voor een competitieve, duurzame en evenwichtige werking van de goederen- en dienstenmarkt in België."

- A. Bedingen met betrekking tot de toestemming voor de verwerking en het gebruik van persoonsgegevens
- B. Bedingen met betrekking tot het gebruik van auteursrechtelijk beschermde gegevens

§ 3. Eenzijdige wijziging van de kenmerken van de dienstverlening, de voorwaarden, en recht tot eenzijdige beëindiging

- A. Eenzijdige wijziging van dienstverlening
- B. Eenzijdige wijziging van voorwaarden
- C. Eenzijdig recht tot beëindiging dienstverlening
- D. Beëindiging van de contractuele relatie en verwijdering van de persoonsgegevens

§ 4. Aansprakelijkheidsbeperkingen en vrijwaringsbedingen

- A. Transparantie van exoneratiebedingen
- B. Inhoudelijke analyse van de verschillende exoneratiebedingen
 - I. Uitsluiting van aansprakelijkheid voor één van de voornaamste prestaties/zware fout;
 - II. Beperking van de schadevergoeding;
- C. Vrijwaringsclausules

99

§ 5. Bevoegde rechter- geschillenbeslechttingsclausules

- A. Bedingen omtrent de bevoegde rechter
- B. Verplichte arbitrage
- C. Beding tot afstand van deelname aan collectieve vordering

§ 6. Toepasselijk Recht

Aanbevelingen van de Commissie voor Onrechtmatige Bedingen

Advies over de algemene voorwaarden van sociale netwerksites

Inleiding

Per brief van 6 maart 2015 vroegen de consumentenorganisaties binnen de Commissie voor Onrechtmatige Bedingen de Commissie om advies over de gebruiksvoorwaarden en algemene voorwaarden die de relatie tussen gebruikers en de sociale netwerksites beheersen. Dit advies is tot stand gekomen nadat de Commissie voor Bescherming van de Persoonlijke Levenssfeer (de "Privacycommissie") is gehoord met betrekking tot deze problematiek.

Voor de voorbereiding van dit advies kon de Commissie voor Onrechtmatige Bedingen een beroep doen op een in opdracht van de Privacycommissie verrichte voorbereidende studie die is uitgevoerd door ICRI/CIR (Interdisciplinair Centrum voor Recht en ICT en het Centrum voor Intellectuele Rechten, www.icri.be) en het departement van "Studies on Media, Information and Telecommunication (iMinds-SMIT, website www.smit.vub.ac.be) van de Vrije Universiteit Brussel (VUB), en tenslotte het Department of Computer Security and Industrial Cryptography (COSIC) van de Katholieke Universiteit Leuven. De resultaten van deze studie zijn terug te vinden in een ontwerpverslag d.d. 31 Maart 2015 getiteld "From social media service to advertising network, A critical analysis of Facebook's Revised Policies and Terms" (hierna "Ontwerpverslag Facebook") dat te raadplegen is via de website van de betrokken instanties (<https://www.law.kuleuven.be/icri/en/news/item/icri-cir-advises-belgian-privacy-commission-in-facebook-investigation>).

De Commissie voor Onrechtmatige Bedingen verwijst tenslotte ook naar de door de Franse 'Commission des clauses abusives' uitgebrachte aanbeveling nr. 2014-02 betreffende de overeenkomsten voorgesteld door de leveranciers van sociale netwerken (Recommandation n° 2014-02 relative aux contrats proposés par les fournisseurs de services de réseaux sociaux), te raadplegen via de website van de Franse Commission des clauses abusives, <http://www.clauses-abusives.fr/recom/index.htm>).

Sociale netwerksites kunnen worden omschreven als een internetdienst waarmee gebruikers een sociaal netwerk kunnen creëren en onderhouden. Meestal gebeurt dit door het aanmaken van een online profiel, dat de gebruikers vervolgens kunnen koppelen aan de profielen van anderen. De meerderheid van de sociale netwerksites worden gebruikt om bijvoorbeeld persoonlijke ervaringen, meningen, nieuws en andere informatie te delen met anderen. Daarnaast bestaan er ook sociale netwerksites die gericht zijn op een bepaald thema. De 'traditionele' sociale netwerksites betreffen meestal open lidmaatschappen: iedereen die het wenst kan er lid van worden.

De dienstverlener die een sociale netwerksite ter beschikking stelt aan gebruikers verschaft vooreerst de mogelijkheid voor gebruikers om hun profielen en content op te slaan en te be-

"De voorwaarden scheppen voor een competitieve, duurzame en evenwichtige werking van de goederen- en dienstenmarkt in België."

heren. De dienstverlening bestaat verder uit de mogelijkheid die informatie met andere gebruikers van de sociale netwerk site te delen. Het gaat daarenboven om een dienstverlening op afstand, meer bepaald voor wat de communicatiediensten betreft en het beheer van de profielen dat verder gaat dan de loutere opslag van gegevens. Tenslotte worden door de sociale netwerksites hieraan bepaalde toepassingen toegevoegd, of nog linken die leiden tot verschillende websites. Zoals ook verder naar voor komt, worden de door de gebruiker ter beschikking gestelde gegevens door de dienstverlener dan gebruikt voor gerichte reclame-doeleinden.

Sociale netwerksites worden juridisch-technisch gezien als een vorm van "cloud computing": de gebruiker kan zich bedienen van software (de "interface" door het sociale netwerk ter beschikking gesteld) voor de hierboven beschreven doeleinden van de sociale netwerksite, zonder dat hij deze op zijn eigen apparaat hoeft te installeren ("Software as a Service")¹.

Aangezien de activiteit van de sociale netwerksite bestaat in de opslag van de door de afnemer van de dienst beschikbaar gestelde informatie, handelt de sociale netwerksite bovendien als "host-provider" en is op hem de aansprakelijkheid als tussenpersoon van toepassing bepaald in artikel 14 van de richtlijn 2000/31/EG inzake "elektronische handel"², en zoals naar Belgisch recht naar voor komt in artikel XII.19 van het Wetboek van Economisch Recht.

De Commissie voor Onrechtmatige Bedingen heeft zich bij haar onderzoek beperkt tot de traditionele sociale netwerksites die het populairst zijn in België³. Zoals ook in Hoofdstuk 1 aan bod komt, worden enkel de sociale netwerksites onderzocht waarbij de gebruiker gekwalificeerd kan worden als consument⁴. Enkel indien het gebruik privédoeleinden betreft en geen beroepsdoeleinden zoals bijvoorbeeld het creëren en onderhouden van een beroeps-netwerk, zijn de consumentenbeschermende regels inzake onrechtmatige bedingen van toepassing, zoals later wordt verduidelijkt.

Vooraleer de aangetroffen bedingen of combinaties van bedingen nader te bespreken in het licht van de wetgeving inzake oneerlijke bedingen, wordt in een *eerste hoofdstuk* het toepassingsgebied van deze wetgeving nader onderzocht:

- (1) is het Belgisch recht toepasbaar op de onderliggende verhouding, en
- (2) is de regelgeving inzake onrechtmatige bedingen wel toepasbaar op de onderliggende verhouding?

1 Zie hierover J. CLINCK, "Cloud computing-overeenkomsten en de aansprakelijkheid van cloud service providers: consument in de wolken?", in INSTITUUT VOOR BEDRIJFSJURISTEN (ed.), Cah. Jur., 2014/4, (101-117), 101-105; J.-Ph. MOINY, "Internet et les réseaux sociaux", in Cécile de TERWANGNE (ed.), Vie privée et données à caractère personnel, Brussel, Politeia, losbladig, Hoofdstuk 7.1., p. 1-14.

2 Richtlijn 2000/31/EG van het Europees Parlement en de Raad van 8 juni 2000 betreffende bepaalde juridische aspecten van de diensten van de informatiemaatschappij, met name de elektronische handel, in de interne markt ("Richtlijn inzake elektronische handel"), Publicatieblad EG, Nr. L 178 van 17/07/2000 blz. 0001 – 0016.

3 Zoals onder meer Facebook, Google+, Twitter, Instagram.

4 Om deze reden werd LinkedIn niet onderzocht, gezien het doelpubliek eerder professionele gebruikers zijn.

Een *tweede hoofdstuk* gaat nader in op de verhouding tussen de Privacywetgeving en de consumentenbeschermende regels inzake onrechtmatige bedingen.

Het *derde hoofdstuk* bevat de eigenlijke inhoudelijke analyse van de aangetroffen bedingen.

Hoofdstuk 1. Toepasselijkheid Belgische dwingende regels inzake onrechtmatige bedingen op de relatie tussen sociale netwerksites en Belgische consumenten

De toetsing van de gebruiksvoorwaarden van de dienstverleners inzake sociale netwerksites aan de Belgische dwingende regels inzake onrechtmatige bedingen kan geschieden voor zover:

- 1) het Belgisch recht van toepassing is;
- 2) de betrokken gebruiksvoorwaarden een overeenkomst betreffen tussen een onderneming en een consument.

1. Toepassing van de Belgische consumentenbeschermende regels

De toetsing van de rechtmatigheid van de onderzochte bedingen aan de Belgische regelgeving inzake onrechtmatige bedingen kan enkel geschieden voor zover deze Belgische regelgeving van toepassing is.

Om dit te bepalen, is rekening te houden met twee verschillende bepalingen:

- 1) artikel VI.84 §2 WER houdende het verbod op bepaalde rechtskeuzeclausules (omzetting Richtlijn Oneerlijke Bedingen)⁵ en
- 2) artikel 6 Rome I Verordening⁶;

Beide bepalingen worden hierna verder onderzocht.

1. Artikel VI.84 ,§2 WER

Artikel VI.84 §2 WER betreft de hypothese waarin de partijen kiezen voor de toepassing van het recht van een derde land, dat geen lid is van de EU. Wat de onderzochte gebruiksvoorwaarden betreft, is vast te stellen dat veelal uitdrukkelijk is bepaald dat geschillen tussen de

⁵ Hierna WER.

⁶ Verordening (EG) Nr. 593/2008 van het Europees Parlement en de Raad van 17 juni 2008 inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomsten (Rome II), PB.L. 4 juli 2008, afl. 177/6.

"De voorwaarden scheppen voor een competitieve, duurzame en evenwichtige werking van de goederen- en dienstenmarkt in België."

dienstverlener inzake de sociale netwerksite en de (Belgische) consument beheerst worden door het recht van een andere staat dan België (doorgaans het recht van de Amerikaanse Staat Californië).

Artikel VI.84 §2 WER impliceert dat bij de keuze voor het recht van een derde land nagegaan moet worden of de bescherming die door het gekozen rechtstelsel wordt geboden beperkter is dan de bescherming die door het recht dat van toepassing zou zijn bij afwezigheid van een rechtskeuzebeding wordt geboden. Is dit het geval, dan dient het rechtskeuzebeding voor niet-geschreven te worden gehouden. Met andere woorden, indien de bescherming die het Belgische recht biedt op het vlak van onrechtmatige bedingen groter is dan de bescherming die het recht van de een andere staat biedt *en* bij toepassing van de Rome I Verordening het Belgische recht dient te worden gehanteerd (zie *infra*), dan dient abstractie te worden gemaakt van het rechtskeuzebeding en zal het Belgische recht toepassing vinden.

De vraag rijst hierbij hoe bepaald moet worden of de Belgische regeling al dan niet een grotere bescherming biedt dan het recht van een andere staat en meer bepaald of in het algemeen is na te gaan of het recht van die andere staat een ruimere bescherming biedt dan het Belgische recht, dan wel of dit per type of categorie van beding is te bekijken (vb. voor bevoegdheidsbedingen). Aangezien het niet evident is om te bepalen welk rechtstelsel in het algemeen in een grotere bescherming voorziet op het vlak van de onrechtmatige bedingen, kan geargumenteed worden dat dit per type of categorie van bedingen bepaald moet worden⁷.

103

In het kader van de bespreking van artikel VI.84 §2 WER is het van belang op te merken dat artikel 6.2 van de Richtlijn Oneerlijke Bedingen, dat artikel VI.84 §2 WER beoogt om te zetten, anders is geformuleerd. Meer concreet bepaalt de Richtlijn Onrechtmatige Bedingen dat de Lidstaten de nodige maatregelen moeten nemen om ervoor te zorgen dat de consument de door de richtlijn geboden bescherming niet wordt ontzegd door de keuze van het recht van een derde land als recht dat op de overeenkomst van toepassing is, *wanneer er een nauwe band bestaat tussen de overeenkomst en het grondgebied van een Lidstaat*. Geargumenteed kan worden dat er in de verhouding tussen de sociale netwerksite die een ander recht (bijv. het Californisch recht) van toepassing verklaart en de consument een nauwe band bestaat met België indien de consument zijn gewone verblijfplaats in België heeft (hierna "Belgische consument" genoemd) en van daaruit doorgaans ook de sociale netwerksite consulteert en hanteert. Het verschil met artikel VI.84 §2 WER bestaat erin dat bij toepassing van de Richtlijn Onrechtmatige Bedingen niet meer nagegaan moet worden of de wetgeving van een andere staat al dan niet een grotere bescherming biedt dan het Belgische recht.

2. Artikel 6 Rome I- Verordening

Artikel 6 Rome I Verordening bepaalt welk recht van toepassing is op de verbintenissen uit een overeenkomst gesloten tussen een onderneming en een consument. Uit dit artikel volgt dat bij afwezigheid van rechtskeuzebeding toepassing is te maken van het recht van het land

⁷ R. Steennot, "Grensoverschrijdende consumentenovereenkomsten: welke wet beheerst het contract?", in Nieuw Internationaal Privaatrecht: meer Europees, meer globaal, Mechelen, Kluwer, 2009, 361.

waar de consument zijn gewone verblijfplaats heeft. Werd er gekozen voor het recht van een ander land dan het land waar de consument zijn gewone verblijfplaats heeft, dan kan deze rechtskeuze geen afbreuk doen aan de toepassing van de dwingende bepalingen die vervat liggen in het recht van het land waar de consument zijn gewone verblijfplaats heeft. Opdat deze bijzondere verwijzingsregel toepassing vindt, is het evenwel vereist dat de onderneming haar activiteiten in het land van de consument ontplooit of haar activiteiten via enig middel op het land van de consument richt (en de overeenkomst onder die activiteiten valt). Wat via Internet gesloten contracten betreft (zoals het geval is bij de onderzochte sociale netwerksites) is dus na te gaan of de onderneming zich al dan niet richt op het land van de consument.

Ter zake is het nuttig de rechtspraak van het Hof van Justitie in de gevoegde zaken Pammer en Alpenhof in herinnering te brengen⁸. In deze zaken oordeelde het Hof dat een onderneming haar activiteiten op het land van de consument richt wanneer de onderneming, vooraleer zij het contract met die consument sluit, reeds de intentie had om overeenkomsten te sluiten met consumenten uit dat land. Dergelijke intentie kan uitdrukkelijk vermeld worden, doch kan tevens impliciet blijken uit de omstandigheden. Tot de aanwijzingen op basis waarvan kan worden vastgesteld of een activiteit “gericht is op” de lidstaat waar de consument woonplaats heeft, behoort elke duidelijke uitdrukking van de wil om de consumenten in deze lidstaat als klanten te winnen⁹. Dit kan op duidelijke manier blijken, maar kan ook blijken uit een aantal aanwijzingen, eventueel in hun onderling verband beschouwd. Het Hof geeft er in dat arrest enkele¹⁰: het internationaal karakter van de activiteit, de vermelding van een telefoonnummer met internationaal kengetal, het gebruik van een andere ‘topleveldomeinnaam’ dan die van de lidstaat waar de onderneming gevestigd is, bijvoorbeeld .be of het gebruik van een neutrale topleveldomeinnaam zoals “.com” of “.eu”, de verwijzing naar een internationaal clientèle dat is samengesteld uit klanten die in verschillende lidstaten woonplaats hebben, de gebruikte taal of munteenheid.

Wat de onderzochte sociale netwerksites betreft, wijzen verschillende elementen op de duidelijke wil van de betrokken dienstverleners om zich ook tot consumenten in België te richten: bijvoorbeeld het gebruik van de Nederlandse, Franse en Duitse taal, het gebruik van de extensie .be of de omstandigheid dat de gebruiker via het intypen van de domeinnaam “.be” naar de webpagina met de extensie “.com” wordt geleid, waar de gebruiker, minstens in bepaalde gevallen, onmiddellijk in het Nederlands, Frans of Duits wordt verwelkomd.

De bijzondere verwijzingsregel inzake consumentenovereenkomsten kan evenwel geen toepassing vinden met betrekking tot overeenkomsten tot verstrekking van diensten, wanneer de diensten aan de consument uitsluitend moeten worden verstrekt in een ander land dan dat waar hij zijn gewone verblijfplaats heeft (art. 6.4 a) Rome II). De toepassing van deze uitzondering creëert bijzondere vragen wanneer een consument via het Internet een overeenkomst sluit betreffende het on-line verstrekken van een dienst. In de literatuur wordt aangenomen dat deze uitsluiting van het toepassingsgebied van de bijzondere verwijzingsregel niet

⁸ H.v.J. 7 december 2010, C-585/08 en C-144/09, Pammer v. Schlüter en Alpenhof v. Heller.

⁹ Zie punt 80 arrest Pammer en Alpenhof.

¹⁰ Zie punten 83 en 84.

"De voorwaarden scheppen voor een competitieve, duurzame en evenwichtige werking van de goederen- en dienstenmarkt in België."

gehanteerd kan worden met betrekking tot diensten die via Internet wordt verstrekt¹¹, zodat zij de toepassing van de bijzondere verwijzingsregel op overeenkomsten gesloten tussen een sociale netwerksite en de consument niet in de weg staat.

Tussenbesluit

In de gevallen waar de sociale netwerksites een ander recht dan het Belgisch recht (zoals het recht van de Amerikaanse Staat California) van toepassing verklaren, maken zowel artikel VI.84 §2 WER als artikel 6 Rome I Verordening duidelijk dat de Belgische consumenten zich kunnen beroepen op het recht van een andere staat (zoals het recht van de Amerikaanse Staat California), indien het recht van de andere staat aan de consument een grotere bescherming biedt dan het Belgische recht.

Daar alle onderzochte sociale netwerksites zich richten tot consumenten met hun gewone verblijfplaats in België kunnen deze Belgische consumenten zich echter ook steeds op de Belgische regelen inzake onrechtmatige bedingen beroepen indien deze aan de Belgische consumenten een grotere bescherming bieden.

Een toetsing door de Commissie van Onrechtmatige Bedingen van de gebruiksvoorwaarden aan de Belgische bepalingen inzake onrechtmatige bedingen is dus zeker aan de orde.

2. Overeenkomst tussen een onderneming en een consument

105

De bepalingen inzake onrechtmatige bedingen zoals opgenomen in art. VI.82 e.v. WER, die een omzetting vormen van de (minimum)richtlijn 1993/13/EEG van de Raad van 5 april 1993 betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten (hierna de "Richtlijn Oneerlijke Bedingen"), gelden van zodra er sprake is van (voor wat de richtlijn betreft niet-onderhandelde) bedingen in overeenkomsten (1) tussen een onderneming / verkoper (2) en een consument (3).

(1) een overeenkomst

Er is sprake van een overeenkomst indien er een wilsovereenstemming is om zich te verbinden tot het leveren van prestaties. Inzake sociale netwerksites aanvaardt de consument het aanbod van de dienstverlener met betrekking tot het verlenen van welbepaalde internetdiensten die de consument toelaten een sociaal netwerk te creëren en te onderhouden en informatie uit te wisselen met anderen. Als gevolg van de aanvaarding van dit aanbod is er wilsovereenstemming over de verbintenissen zoals opgenomen door de dienstverlener in het aanbod (toetreding).

¹¹ Zie bv. A. Lopez-Tarruella Martinez, "International consumer contracts in the new Rome I Regulation: how much does the regulation change?", REDC 2007-2008, 357; P. Mankowski, "Das Internet im Internationale Vertrags- und Deliktrecht", RabelsZ. 1999, 254-255; Reithmann&Martiny, Internationales Vertragsrecht Köl, 2010, OVS, 1267.

(2) onderneming of verkoper

De bepalingen van het Wetboek Economisch Recht inzake onrechtmatige bedingen betreffen de relaties tussen de onderneming en de consument. De Richtlijn Oneerlijke Bedingen verwijst naar de notie verkoper in plaats van de notie onderneming.

De dienstverlener inzake sociale netwerksites beantwoordt aan beide noties. Deze dienstverlener is een onderneming in de zin van art. I.1, 1° WER. De dienstverlener is immers doorgaans een persoon die op duurzame wijze een economisch doel nastreeft. De dienstverlener handelt tevens doorgaans in het kader van een beroepsactiviteit en is dus verkoper in de zin van de Richtlijn Oneerlijke Bedingen.

(3) consument

Krachtens art. I.2° WER is een consument: *“iedere natuurlijke persoon die handelt voor doeleinden die buiten zijn handels-, bedrijfs-, ambachts- of beroepsactiviteit vallen”*.

In veel gevallen besluit de gebruiker van een sociale netwerksite tot het sociaal netwerk toe te treden voor doeleinden die buiten zijn handels-, bedrijfs-, ambachts- of beroepsactiviteit vallen. Dit type van gebruikers is te kwalificeren als consument.

Er zijn gebruikers die tot het sociaal netwerk toe treden voor verkoopsbevorderende doeleinden (vele ondernemingen hebben een profiel op de bestudeerde sociale netwerksites). Het kan ook zijn dat de sociale netwerksite op zich het onderhouden en uitbreiden van het beroepsnetwerk betreft (bijv. LinkedIn). In beide voormelde gevallen worden deze sociale netwerksites aangewend in het kader van een beroeps- of bedrijfsactiviteit, en handelen de gebruikers niet als consument, tenzij het beroepsmatige aspect zo beperkt is dat het binnen de globale context van de overeenkomst niet overheerst¹².

Indien de voormelde voorwaarden vervuld zijn, dan is de wettelijke regeling inzake onrechtmatige bedingen van toepassing.

Dat de dienst zogezegd “gratis” wordt aangeboden is niet van belang voor de toepassing van de regeling inzake onrechtmatige bedingen. Zoals hoger aangegeven geldt voor het toepassingsgebied enkel de vereiste dat het gaat om een overeenkomst tussen een onderneming (of verkoper) en een consument. Het al dan niet ten bezwarende karakter van de overeenkomst is geen toepassingsvoorwaarde.

Daarenboven is op te merken dat de bestudeerde overeenkomsten niet ten kosteloze titel maar ten bezwarende titel zijn gesloten omdat aan elke partij de verplichting wordt opgelegd om een prestatie te leveren (iets te geven of te doen of niet te doen)¹³.

¹² Zie o.m. overweging nr. 17 bij de richtlijn 2011/83/EU van het Europees Parlement en de Raad van 25 oktober 2011 betreffende consumentenrechten, PBEU 20 november 2011, nr. L 304/64.

¹³ Art. 1106 B.W.

"De voorwaarden scheppen voor een competitieve, duurzame en evenwichtige werking van de goederen- en dienstenmarkt in België."

Het merendeel van de sociale netwerkdiensten wordt gefinancierd via reclame, waarbij de persoonsgegevens van iedere gebruiker een niet te onderschatten commerciële waarde hebben: deze gegevens laten de sociale netwerksite en de bedrijven bij haar aangesloten immers toe om gerichte reclame te verspreiden.¹⁴

Als gevolg van de commercialisering door de dienstverleners inzake sociale netwerksites, bedingen zij doorgaans de overdracht en het recht van gebruik in hun voordeel van de content die de gebruiker op de sociale netwerksite plaatst.

Aldus verbindt de gebruiker zich tot een prestatie (nl. overdracht van het recht van gebruik van de content).

Hoewel de dienstverlener de indruk wekt een gratis dienst aan te bieden aan de gebruiker, wordt in werkelijkheid tussen de dienstverlener en de gebruiker een overeenkomst ten bezwarende titel gesloten.

Hoofdstuk 2. Verhouding tussen de privacyregelgeving en de regelgeving inzake onrechtmatige bedingen

107

Diverse van de onderzochte bedingen in de overeenkomsten tussen sociale netwerksites en hun gebruikers betreffen de verwerking van persoonsgegevens.

Met betrekking tot deze bedingen is voorafgaandelijk op te merken dat moet worden nagegaan hoe de Belgische regelgeving inzake de bescherming van de privacy tegen de verwerking van persoonsgegevens (zo die van toepassing is) en de Belgische regelgeving inzake onrechtmatige bedingen zich "ratione materiae" tot elkaar verhouden. Meer in het bijzonder is na te gaan of zij cumulatief zijn toe te passen dan wel of de toepassing van de regelgeving inzake de bescherming van personen tegen de verwerking van persoonsgegevens leidt tot de uitsluiting van de toepassing van de Belgische regeling inzake onrechtmatige bedingen.

Beide regelgevingen betreffen de omzetting van Europese richtlijnen. Voor wat de toepassing van de Belgische regels inzake de bescherming van personen tegen de verwerking van persoonsgegevens betreft, wordt verwezen naar de Aanbeveling uit eigen beweging van de Privacycommissie van 13 mei 2015, met betrekking tot 1) Facebook, 2) de gebruikers van internet en/of Facebook alsook 3) de gebruikers en aanbieders van Facebook diensten, inzonderheid social plug-ins¹⁵.

¹⁴ Zie hierover Jan CLINCK, "Cloud computing-overeenkomsten en de aansprakelijkheid van cloud service providers: consument in de wolken?", in Cah. Jur., 2014/4, (101-117), p. 105, nr.13, met bijkomende verwijzingen in voetnoot nr. 44.

¹⁵ Te raadplegen via de volgende link :

http://www.privacycommission.be/sites/privacycommission/files/documents/aanbeveling_04_2015.pdf

1. De privacy regelgeving sluit de toepassing van de bepalingen inzake onrechtmatige bedingen niet uit

De Belgische regels inzake bescherming van de persoonlijke levenssfeer zoals opgenomen in de wet van 8 december 1992 tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens (hierna de “Privacywet”)¹⁶ zijn een omzetting van Richtlijn 95/46/EG van het Europees Parlement en de Raad van 24 oktober 1995 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens (hierna de “Privacyrichtlijn”)¹⁷.

De Belgische Privacywet kan van toepassing zijn, zoals dit blijkt uit de volgende rechtspraak. De Commissie voor Onrechtmatige Bedingen verwijst in dit opzicht naar de overwegingen in het arrest “Google Spain” nr. C-131/12 van het Hof van Justitie van de EU van 13 mei 2014 (Grote Kamer)¹⁸ en de Beschikking in kortgeding van de Voorzitter van de Nederlandstalige rechtbank van eerste aanleg van Brussel van 9 november 2015¹⁹.

In dit arrest van de Grote Kamer van het Europese Hof, en in de beschikking werd hieromtrent het volgende geoordeeld.

Artikel 4.1. van de richtlijn 95/46/EG bepaalt dat: “Elke Lid-Staat zijn nationale, ter uitvoering van deze richtlijn vastgestelde bepalingen toepast op de verwerking van persoonsgegevens indien:

a) deze wordt verricht in het kader van de activiteiten van een vestiging op het grondgebied van de Lid-Staat van de voor de verwerking verantwoordelijke;...

...”

Het Hof van Justitie, gevolgd door de Voorzitter van de Rechtbank van Eerste Aanleg, oordeelde in dit opzicht dat het begrip “vestiging in het kader van de activiteiten van die onderneming” ruim moet worden geïnterpreteerd²⁰.

Het gaat er niet om of de verwerking van persoonsgegevens daadwerkelijk worden verwerkt in de betrokken lidstaat. Wat wel telt is dat de activiteiten van de onderneming en deze van de vestiging die zich in de betrokken lidstaat bevindt daadwerkelijk verbonden zijn met de economische activiteit van de onderneming. Is de betrokken vestiging bestemd om in die lidstaat de promotie en de verkoop te verzekeren van de activiteiten van de betrokken onder-

¹⁶ BS 18 maart 1993.

¹⁷ PB L 281 van 23/11/1995 p. 31.

¹⁸ Verzoek om een prejudiciële beslissing ingediend door de Audiencia Nacional – Spanje inz. Google Spain SL, Google Inc./ Agencia de Protección de Datos (AEPD), Mario Costeja González, te raadplegen via de website van het Europese Hof: <http://www.curia.europa.eu/>, inz. de punten 45 tot 61.

¹⁹ Dit vonnis kan geraadpleegd worden via de website van de Privacycommissie: zie <https://www.privacycommission.be/sites/privacycommission/files/documents/Vonnis%20Privacycommissie%20v.%20Facebook%20-%202009-11-2015.pdf>, zie de pagina's 12 tot 16, punt 3.1. Toepasselijk nationaal recht.

²⁰ Zie punt 53 van het arrest Google Spain, met verwijzing bij analogie naar het arrest L'Oreal e.a., C-324/09, EU:C:2011:474, punten 62 en 63; p. 13, voorlaatste alinea beschikking Rb. van Eerste Aanleg.

"De voorwaarden scheppen voor een competitieve, duurzame en evenwichtige werking van de goederen- en dienstenmarkt in België."

neming, bijvoorbeeld door ondersteuning te bieden aan de sociale netwerksite in verband met de marketing en de verkoop van advertentieruimte en reclame in het algemeen, dan gaat het reeds om een verwerking van persoonsgegevens in het kader van de activiteiten van een vestiging op het grondgebied van de Lid-Staat van de voor verwerking verantwoordelijke. In dergelijke omstandigheden zijn de activiteiten van de exploitant van de zoekmachine, respectievelijk de sociale netwerksite, en die van zijn in de betrokken lidstaat gevestigde vestiging immers onlosmakelijk met elkaar verbonden, daar de activiteiten inzake reclame het middel vormen om de sociale netwerksite economisch rendabel te maken en deze 'software' tegelijk het middel is waardoor deze activiteiten kunnen worden verricht²¹.

De Privacywet onderwerpt de geautomatiseerde verwerking van persoonsgegevens van natuurlijke personen aan een reeks van dwingende voorschriften inzake:

- de voorwaarden voor de rechtmatigheid van de verwerking (toegelaten verwerkingen, kwaliteit van de gegevens);
- de rechten van de betrokkenen;
- de vertrouwelijkheid en beveiliging van de verwerking;
- de voorafgaande aangifte en openbaarheid van de verwerkingen;
- de doorgifte van persoonsgegevens naar landen buiten de Europese Gemeenschap;
- de Commissie voor de bescherming van de persoonlijke levenssfeer;
- het Controleorgaan van het politioneel informatiebeheer;
- strafsancties.

De bepalingen van de Privacywet zijn (behoudens de uitsluitingen) van toepassing zodra persoonsgegevens van een natuurlijke persoon verwerkt worden²² en dus ongeacht of er al dan niet een contractuele relatie bestaat met de betrokken natuurlijke persoon.

Wanneer de vereisten inzake bescherming van de verwerking van persoonsgegevens gecontractualiseerd worden, is bovenop de Privacywet, rekening te houden met de voorschriften die gelden volgens het algemeen verbintenissen- en contractenrecht alsmede, ingeval het contracten tussen ondernemingen en consumenten betreft, met de bijzondere bepalingen inzake onrechtmatige bedingen, tenzij:

21 Zie de punten 54 en 56 van het arrest Google Spain; zie de pagina's 13 tot 15 van de beschikking van de Voorzitter van de Rechtbank van Eerste Aanleg, waar ook het verrichten van lobbywerk door de vestiging van Facebook als onlosmakelijk verbonden met de activiteiten van de exploitant van de sociale netwerksite wordt beschouwd aangezien deze de door de sociale netwerksite aangeboden dienst rendabel moet maken (p. 15 onder van de Beschikking).

22 Art. 3, § 1 Wet 8 december 1992 : "Deze wet is van toepassing op elke geheel of gedeeltelijk geautomatiseerde verwerking van persoonsgegevens, alsmede op elke niet-geautomatiseerde verwerking van persoonsgegevens die in een bestand zijn opgenomen of die bestemd zijn om daarin te worden opgenomen"

- 1) de regelgeving inzake verwerking van persoonsgegevens en bescherming van de persoonlijke levenssfeer de bepalingen inzake onrechtmatige bedingen buiten toepassing zouden verklaren;
- 2) de regelgeving inzake onrechtmatige bedingen contractuele bepalingen inzake verwerking van persoonsgegevens en bescherming van de persoonlijke levenssfeer zou uitsluiten uit haar toepassingsgebied of
- 3) de diverse regelgevingen wegens hun aard niet cumuleerbaar zouden zijn.

De Privacywet bevat geen specifieke bepalingen inzake (onrechtmatige) contractuele bedingen met de betrokkene inzake de verwerking van persoonsgegevens.

De bepalingen inzake onrechtmatige bedingen in het WER sluiten contractuele bepalingen inzake verwerking van persoonsgegevens niet uit, uit hun toepassingsgebied.

De aard van de Privacywet en de aard van de bepalingen inzake onrechtmatige bedingen in overeenkomsten tussen ondernemingen en consumenten leiden ook niet tot een uitsluiting van de cumulatieve toepassing van beide regelgevingen.

De Privacywet legt een minimum wettelijke standaard vast in één specifiek domein, namelijk de bescherming van de persoon tegen een te vergaande inmenging in zijn persoonlijke levenssfeer bij de verwerking van persoonsgegevens die op hem betrekking hebben, terwijl de regelgeving inzake onrechtmatige bedingen er 'horizontaal' op toeziet dat bedingen of voorwaarden, in de regel eenzijdig opgesteld door de onderneming, niet te zeer in het nadeel van de consument zijn vastgelegd.

Uit het voorgaande valt af te leiden dat de Belgische bepalingen inzake onrechtmatige bedingen toepassing kunnen vinden als additionele bescherming ten aanzien van de consument²³, naast de toepassing van de Privacywet.

Deze conclusie wordt bevestigd door de Europese regelgeving waarvan de voormelde Belgische regels een omzetting zijn. De 10^{de} overweging bij de richtlijn 1993/13/EEG van 5 april 1993 betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten (hierna Richtlijn On-eerlijke Bedingen), het gaat om een richtlijn van minimale harmonisatie)²⁴ stelt het volgende: *"Overwegende dat door het vaststellen van eenvormige voorschriften op het gebied van oneerlijke bedingen een doeltreffender bescherming van de consument kan worden bewerkstelligd; dat deze voorschriften van toepassing moeten zijn op alle overeenkomsten tussen verkopers en consumenten; dat bijgevolg met name van deze richtlijn zijn uitgesloten arbeidsovereenkomsten, overeenkomsten betreffende erfrechten, overeenkomsten met betrekking tot de gezinssituatie en overeenkomsten met betrekking tot de oprichting en de statuten van vennootschappen;"*

23 Zie ook Ontwerpverslag Facebook, p. 25.

24 PB L 095 van 21 april 1993.

"De voorwaarden scheppen voor een competitieve, duurzame en evenwichtige werking van de goederen- en dienstenmarkt in België."

Overeenkomsten betreffende de verwerking van persoonsgegevens worden niet uitgesloten uit het toepassingsgebied van deze richtlijn.

De bepalingen inzake onrechtmatige bedingen hebben dus volgens voormelde richtlijn een algemene toepassing voor alle overeenkomsten tussen een "verkoper" in de zin van de voormelde richtlijn²⁵ en een consument en zijn derhalve ook op contractuele bedingen tussen deze personen die de verwerking van persoonsgegevens betreffen van toepassing.

Ter vergelijking kan ook gewezen worden op de 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 (hierna "Richtlijn Consumentenrechten"). Deze richtlijn stelt vooral horizontaal geldende regelen vast met betrekking tot de precontractueel te verstrekken informatie, overeenkomsten op afstand en buiten verkooppunten gesloten overeenkomsten. De richtlijn bevestigt verder dat de privacyregelgeving de consumentenbescherming onverlet laat tenzij indien de privacyregelgeving een bijzondere regel zou bevatten die in strijd is met de consumentenbescherming (of in een verder gaande verplichting voorziet).

Artikel 3.2 van de Richtlijn Consumentenrechten bepaalt immers het volgende: *"indien een bepaling van deze richtlijn strijdig is met een bepaling van een andere handeling van de Unie, die betrekking heeft op specifieke sectoren, heeft de bepaling van die andere handeling van de Unie voorrang en is deze van toepassing op die specifieke sectoren."* Hiermee wordt aangegeven dat Europese regels voor specifieke sectoren voorrang hebben op de bepalingen van de Consumentenrichtlijn.

Uit overweging 11 van de Richtlijn Consumentenrechten is af te leiden dat de Europese regelgever "privacy" als een specifieke sector beschouwd. Deze overweging bepaalt het volgende: *"Deze richtlijn dient bepalingen van de Unie betreffende specifieke sectoren, zoals geneesmiddelen voor menselijk gebruik, medische hulpmiddelen, privacy en elektronische communicatie, rechten van patiënten bij grensoverschrijdende gezondheidszorg, etikettering van levensmiddelen en de interne markt voor elektriciteit en aardgas, onverlet te laten."*

Volgens het bepaalde in artikel 3.2 van de Richtlijn Consumentenrechten gelden derhalve de bepalingen van deze richtlijn voor zover ze niet in strijd zijn met een bepaling van de Europese privacyregelgeving. Zo werd in de leidraad van DG Justitie betreffende de Richtlijn Consumentenrechten aangegeven dat op grond van artikel 3, lid 2, door de Richtlijn Consumentenrechten geen afbreuk gedaan wordt aan de toepassing van de informatievoorschriften in andere EU-wetgeving, zoals Richtlijn 95/46/EG betreffende gegevensbescherming en Richtlijn 2002/58/EG betreffende privacy en elektronische communicatie, die met name relevant zijn in de sector van de onlineverkoop voor aspecten zoals informatie over gegevensverwerking en de toestemming van de betrokkene voor het opsporen en gebruiken van de verstrekte

²⁵ Zijnde: iedere natuurlijke persoon of rechtspersoon die bij onder deze richtlijn vallende overeenkomsten handelt in het kader van zijn publiekrechtelijke of privaatrechtelijke beroepsactiviteit.

persoonsgegevens²⁶. Andere aspecten die enkel door de Richtlijn Consumentenrechten geregeld worden kunnen evenwel toepassing vinden.

In Overweging 61 van de Richtlijn Consumentenrechten wordt ook nog het volgende inzake privacy aangehaald: *“Richtlijn 2002/58/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 juli 2002 betreffende de verwerking van persoonsgegevens en de bescherming van de persoonlijke levenssfeer in de sector elektronische communicatie (richtlijn betreffende privacy en elektronische communicatie) regelt al ongevraagde communicatie en voorziet in een hoog niveau van consumentenbescherming. De overeenkomstige bepalingen over datzelfde onderwerp in Richtlijn 97/7/EG zijn derhalve niet nodig.”* Hieruit blijkt verder dat de Richtlijn Consumentenrechten de aspecten inzake privacy verbonden aan direct marketing zoals opgenomen in Richtlijn 2002/58/EG niet nogmaals wil regelen, en *a contrario* dat andere aspecten die niet geregeld worden door de privacy regelgeving maar wel door de Richtlijn Consumentenrechten door deze richtlijn beheerst kunnen worden.

Een zelfde redenering kan gevolgd worden voor de Richtlijn Oneerlijke Bedingen.

Dat de privacyregelgeving de toepassing van de regelgeving inzake onrechtmatige bedingen niet uitsluit, wordt ook bevestigd door buitenlandse instanties.

Zo heeft de Franse Commission des clauses abusives in de hoger aangehaalde aanbeveling nr. 2014-02 betreffende de overeenkomsten voorgesteld door de leveranciers van sociale netwerkmedia de in deze overeenkomsten opgenomen bepalingen inzake verwerking van persoonsgegevens getoetst aan de toepasselijke bepalingen inzake onrechtmatige bedingen.²⁷

Het Landgericht van Berlijn toetste in haar vonnis dd. 30 april 2013 de “Apple Datenschutrichtlinie” (vrije vertaling: Apple databeschermingsrichtlijnen) van Apple Sales International aan de Duitse bepalingen inzake onrechtmatige bedingen²⁸.

Contractuele bepalingen die op ruimere wijze de contractuele relatie beheersen en niet enkel op de verwerking van persoonsgegevens slaan (bijv. aansprakelijkheidsbedingen, bevoegd-

26 Europese Commissie DG JUSTITIE – Leidraad betreffende 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, juni 2014, p. 23-24, te raadplegen via http://ec.europa.eu/justice/consumer-marketing/files/crd_guidance_nl.pdf

27 Zie Commission des clauses abusives, Recommandation n° 2014-02 relative aux contrats proposés par les fournisseurs de services de réseaux sociaux, te raadplegen op <http://www.clauses-abusives.fr/recom/14r02.html>. Zie hierover o.a. X. Delpech, « Une recommandation de la Commission des clauses abusives sur les réseaux sociaux », 5 december 2014, <http://www.dalloz-actualite.fr/>

28 Zie <http://www.vzbv.de/urteil/datenschutzrichtlinie-von-apple-verstoesset-gegen-datenschutz/>.

Zie voor meer info ook:

<https://dejure.org/dienste/vernetzung/rechtsprechung?Gericht=LG%20Berlin&Datum=30.04.2013&Aktenzeichen=15%200%2092/12/>

"De voorwaarden scheppen voor een competitieve, duurzame en evenwichtige werking van de goederen- en dienstenmarkt in België."

heidsbedingen) zijn in ieder geval te toetsen aan de regelgeving inzake onrechtmatige bedingen.²⁹

2. Contractuele bedingen die privacyregelgeving miskennen zijn onrechtmatig

De privacyregelgeving betreft de bescherming van een grondrecht. Doordat de verwerking van persoonsgegevens afbreuk kan doen aan de fundamentele vrijheden, en inzonderheid aan het recht op privéleven, moeten deze bepalingen inzake privacybescherming noodzakelijkerwijs worden uitgelegd op basis van de grondrechten³⁰.

Zo stelt ook overweging 2) van de Privacyrichtlijn : *"Overwegende dat de systemen voor de verwerking van gegevens ten dienste van de mens staan; dat zij de fundamentele rechten en vrijheden en inzonderheid de persoonlijke levenssfeer van natuurlijke personen, ongeacht hun nationaliteit of verblijfplaats, moeten eerbiedigen en tot de economische en sociale vooruitgang, tot de ontwikkeling van het handelsverkeer en tot het welzijn van de individuen moeten bijdragen."*

Zowel uit het Europese als het Belgische kader inzake verwerking van persoonsgegevens volgt dus dat de regelgeving van openbare orde is zodat ongeldige afwijkingen van deze regelgeving krachtens het gemeen verbintenissenrecht absoluut nietig zijn.

Het merendeel van de overtredingen van de Belgische Privacywet van 8 december 1992 zijn bovendien strafrechtelijk gesanctioneerd³¹.

Zo, in een contractuele relatie die onderworpen is aan het Belgisch recht, bedingen die de regelgeving inzake verwerking van persoonsgegevens miskennen, zijn opgenomen in contractvoorwaarden, zoals algemene voorwaarden, die werden afgesloten tussen een onderneming (zoals de bestudeerde sociale netwerksites) en de Belgische consument, dan kunnen deze bedingen daarenboven als onrechtmatig worden bestempeld.

Bij de beoordeling of (combinaties van) bedingen of voorwaarden onrechtmatig zijn, i.e. een kennelijk onevenwicht scheppen tussen de rechten en plichten van de partijen ten nadele van de Belgische consument, is een belangrijke maatstaf de wettelijke regeling die zou gelden indien de partijen niets 'contractueel' zouden bedongen hebben³².

29 Zie ook I. SAMOY, P. VALCKE, S. JANSEN, F. PEERAER, W. VANDENBUSSCHE, Y., VAN DER SYPE, S., VAN LOOCK, E. VERJANS, J., VERSCHAKELLEN, "Facebook maakt privéberichten openbaar: een casus contractuele aansprakelijkheid?" Juristenkrant 2012, p. 10-11. Zie voor een toetsing van een door Facebook opgenomen bevoegdheidsbeding het vonnis van 5 maart 2015 van de Tribunal de grande instance te Paris, N° RG 12/12401, raadpleegbaar via http://www.legalis.net/spip.php?page=jurisprudence-decision&id_article=4515/. Dit vonnis kan eveneens geraadpleegd worden via de website van de Franse Commission des clauses abusives: <http://www.clauses-abusives.fr/juris/index.html/>.

30 Zie arrest Google Spain, nrs. 68 en 69. Zie eveneens het arrest van het Europese Hof van Justitie (Grote Kamer) nr. C-362/14 van 6 oktober 2015, Maximilian Schrems tegen Data Protection Commissioner, nrs. 38-39, met de daarin gemaakte verwijzingen naar rechtspraak.

31 Art. 37 e.v. Privacywet.

32 HvJ 14 maart 2013, Zaak C-415/11 Aziz v. CatalunyaCaixa, overwegingen 65 e.v. en i.h.b. overweging 68: "Zoals de advocaat-generaal in punt 71 van haar conclusie heeft opgemerkt moet echter, om te bepalen of een beding een

Daarbij moet een onderscheid gemaakt worden naargelang de aard van die wettelijke bepalingen. Zijn die wettelijke regelen van dwingend recht, dan kan daar sowieso niet contractueel van worden afgeweken. Zijn die wettelijke regelen van aanvullend recht, dan moet voor de beoordeling van het onrechtmatig karakter van de betrokken contractclausules aan de hand van een vergelijkend onderzoek van de contractvoorwaarden met die aanvullende regeling nagegaan worden of, en in voorkomend geval in welke mate, de consument in een juridisch minder gunstige positie wordt geplaatst dan die welke het geldende nationaal recht bepaalt³³.

Indien de aanvullende wettelijke regeling een regeling betreft die dwingend is en/of de openbare orde aanbelangt³⁴, zoals de Privacywet, dan kunnen de partijen sowieso geen afwijkende regeling overeenkomen die een afbreuk of vermindering zou betekenen van deze dwingende wettelijke minimumstandaard.

A fortiori zullen bedingen of voorwaarden die strijdig zijn met bepalingen van openbare orde dus per definitie als onrechtmatige bedingen kunnen beschouwd worden, met de daaraan verbonden sanctie van nietigheid.

Dit werd eveneens bevestigd door de Franse Commission des clauses abusives die in haar Aanbevelingen heeft aangegeven dat bedingen in een overeenkomst tussen een onderneming en een consument die voorzien in afwijkingen van dwingende rechtsregels onrechtmatig zijn omdat ze ongeldig zijn³⁵. Daarenboven volgt uit de Aanbevelingen van de Franse Commission des clauses abusives dat ze daarenboven onrechtmatig zijn omdat ze bijvoorbeeld de vereiste toestemming voor de verwerking van persoonsgegevens contractueel afzwakken³⁶, of nog meer in het algemeen de consument een verkeerde indruk geven omtrent zijn wettelijke rechten³⁷.

„aanzienlijke verstoring van het evenwicht” tussen de uit de overeenkomst voortvloeiende rechten en verplichtingen van partijen veroorzaakt, met name rekening worden gehouden met de toepasselijke regels van het nationale recht wanneer partijen op dit punt geen regeling hebben getroffen. Aan de hand van een dergelijk vergelijkend onderzoek kan de nationale rechter bepalen of, en in voorkomend geval, in welke mate de overeenkomst de consument in een juridisch minder gunstige positie plaatst dan die welke het geldende nationale recht bepaalt. Daarbij is het ook relevant om na te gaan in welke juridische situatie de consument verkeert, gelet op de middelen waarover hij volgens de nationale regeling beschikt om een einde te maken aan het gebruik van oneerlijke bedingen”. Verwijzen naar de Europese rechtspraak EHJ over aanvullend recht als criterium van vergelijking.

33 Cf. supra, HvJ 14 maart 2013, Zaak C-415/11 Aziz v. CatalunyaCaixa, overwegingen 65 e.v.

34 Dwingende wetgeving heeft zoals aangegeven in essentie tot doel een benadeelde partij te beschermen en betreft de bescherming van private belangen, regels van openbare orde hebben tot doel de “fundamenten van de maatschappelijke ordening” te vrijwaren en overstijgen dus de bescherming van louter private belangen.

35 CCA France, n° 2014/2, randnr. 15 (clauses de qualification des données à caractère personnel), randnr. 16 (clauses relatives à la licéité du traitement), randnr. 18 (clauses autorisant le partage des données, randnr. 19 (clauses relatives à la conservation des données), randnr. 20 (clauses relatives au transfert des données hors UE), randnr. 21 (clauses relatives à la sécurité des données), randnrs. 24 en 25 (clauses relatives aux licences de propriété intellectuelle), randnr. 27 (clauses de conformité à la loi n° 2004-576 du 21 juin 2004 pour la confiance dans l'économie numérique).

36 CCA France, n° 2014/2, zie bijvoorbeeld nr. 17 uitdrukkelijke toestemming voor meer gevoelige persoonsgegevens

37 CCA France, n° 2014/2, Zie bijvoorbeeld rand nr. 18 met betrekking tot bedingen waarbij de sociale netwerksite zich het recht voorbehoudt om persoonsgegevens aan niet aangeduide derden mede te delen, waarbij de indruk

"De voorwaarden scheppen voor een competitieve, duurzame en evenwichtige werking van de goederen- en dienstenmarkt in België."

Zelfs al kunnen dergelijke bedingen reeds met de sancties die volgen uit de Privacywetgeving tegengegaan worden, toch is het ook belangrijk dat de hiervoor geëigende sanctie op onrechtmatige bedingen toegepast wordt: dergelijke bedingen mogen de consument niet binden.

Voor wat betreft de bedingen die afwijken van de Privacy regelgeving en die derhalve onrechtmatig zijn, verwijst de Commissie voor Onrechtmatige Bedingen in hoofdzaak naar de besluiten van de Privacycommissie.

3. Bedingen omtrent het voorwerp en de prijs kunnen nooit op iets 'onwettelijk' betrekking hebben³⁸

Bedingen omtrent het voorwerp en de prijs vallen buiten de toetsing van het onrechtmatig karakter, op voorwaarde dat ze duidelijk en begrijpelijk zijn geformuleerd (art. VI.82, derde lid, WER).

Indien partijen, zoals doorgaans het geval is bij sociale netwerksites, het 'gratis' gebruik kunnen maken van de sociale netwerksite overeenkomen in ruil voor de toelating aan de dienstverlener om de persoonsgegevens te laten gebruiken voor direct marketingdoeleinden, dan zou een dergelijke overeenstemming kunnen worden beschouwd als betrekking hebbend op de vaststelling van het voorwerp en de prijs. In principe zou een dergelijke overeenkomst dus niet getoetst kunnen worden aan de onrechtmatige bedingenleer.

Er kan evenwel nooit iets 'overeengekomen' worden dat een beperking of vermindering inhoudt van wat dwingende wetgeving, zoals de privacyregelgeving, als een minimum vooropstelt.

De toestemming van de gebruiker kan dus nooit betrekking hebben op een gebruik van persoonsgegevens³⁹, of ook nog een gebruik van auteursrechtelijk beschermde gegevens, dat een inbreuk uitmaakt op de toepasselijke dwingende wettelijke regelen.

Contractuele bedingen en voorwaarden of combinaties van bedingen en voorwaarden die ertoe strekken deze dwingende wettelijke bescherming te beperken, kunnen derhalve – en niettegenstaande art. VI.82, derde lid, WER – op basis van de algemene norm inzake onrechtmatige bedingen (artikel I.8.22° WER) als onrechtmatig bevonden worden en verboden en nietig zijn (art. VI.84, § 1, eerste lid WER).

Het is hierbij overigens opvallend om vast te stellen dat sommige sociale netwerksites in hun gebruiksvoorwaarden aan de gebruiker wél duidelijk uitleggen aan welke wettelijke beperkingen het verzamelen en verwerking van persoonsgegevens gebonden is. Met name dat de

gewekt wordt dat deze overmaking niet aan de geldigheidsvereisten met betrekking tot de verwerking zou onderworpen zijn (finaliteitsbeginsel, proportionaliteit, recht van verzet en verbetering persoonsgegevens).

³⁸ Zie ook p. 42-43 Ontwerpverslag Facebook (o.c., zie Inleiding).

³⁹ Bijvoorbeeld in strijd met wat ter zake bepaald is in de wet van 8 december 1992 tot bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens en de wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie.

gebruiker die informatie verzamelt van een andere gebruiker altijd hun toestemming moet krijgen, duidelijk moet maken dat het die betrokken gebruiker is die de informatie verzamelt, en deze gebruiker ertoe verplicht een privacybeleid te ontwikkelen waarin wordt uitgelegd welke informatie verzameld wordt en hoe deze gebruikt wordt. Gebruikers mogen bovendien niet worden getagd of benaderd per e-mail zonder hun toestemming.

Hoofdstuk 3. Onderzoek van de gebruiksvoorwaarden⁴⁰

Op basis van de onderzochte gebruiksvoorwaarden en documenten die de respectieve rechten en plichten van de beide partijen regelen heeft de Commissie voor Onrechtmatige Bedingen een overzicht, per categorie van bedingen, opgemaakt. Dit overzicht spitst zich toe op de meest problematische of bediscussieerbare bedingen gelet op de specifieke aard van de dienstverlening.

De Commissie voor Onrechtmatige Bedingen trof daarnaast ook bedingen aan, in strijd met bepalingen van de lijst met in elk geval onrechtmatige bedingen (artikel VI.83 WER), die niet specifiek zijn voor de onderzochte sector, zoals bijvoorbeeld het hierna volgende beding. Een aparte grondige bespreking van dergelijke bedingen werd niet noodzakelijk bevonden.

Bijvoorbeeld: *“Al onze rechten en verplichtingen onder deze Verklaring kunnen we vrij toewijzen in het geval van een fusie, overname of verkoop van activa, krachtens de wet of anderszins.”*

De Commissie voor Onrechtmatige Bedingen wijst voor wat dit beding betreft erop dat dit beding te algemeen is geformuleerd en in dat opzicht in strijd is met artikel VI.83, 31°, dat als onrechtmatig beschouwd, de bedingen die ertoe strekken “te voorzien in de mogelijkheid van overdracht van de overeenkomst door de onderneming, wanneer hierdoor de garanties voor de consument zonder diens instemming geringer kunnen worden”.

§ 1. De vereiste van duidelijkheid en begrijpelijkheid in hoofde van de consument: “informed consent”

Afdeling 1. Juridische situering

Zoals uitdrukkelijk volgt uit verschillende van toepassing zijnde Europese richtlijnen⁴¹ moet de onderneming de consument op duidelijke en begrijpelijke wijze informeren over de voor-

⁴⁰ De Commissie heeft zich bij haar onderzoek mede gebaseerd op de volgende bijdrage: Ellen WOUTERS, Eva LIEVENS en Peggy VALCKE, “‘Ik ga akkoord’. Maar waarmee? Sociale netwerksites en hun algemene voorwaarden”, in Eva LIEVENS, Ellen WOUTERS en Peggy VALCKE (eds.), *Sociale media anno 2015*, intersentia, 2015, 125-154.

"De voorwaarden scheppen voor een competitieve, duurzame en evenwichtige werking van de goederen- en dienstenmarkt in België."

naamste kenmerken van het goed dat of de dienst die hij aanbiedt. Enkel dan is er immers sprake van een geldige toestemming⁴². Enkel dan kan de consument op basis van duidelijke en begrijpelijke criteria de economische gevolgen die er voor hem uit voortvloeien, inschatten⁴³.

De onderneming moet tevens de consument vóór de contractsluiting "op duidelijke en begrijpelijke wijze" informatie verstrekken over de voorwaarden waaronder de overeenkomst wordt aangegaan. Voor een consument is het immers van wezenlijk belang dat hij, vóór de sluiting van de overeenkomst, kennis neemt van alle contractvoorwaarden en de gevolgen van de sluiting van de overeenkomst. Op basis van de aldus verkregen informatie zal hij namelijk beslissen of hij wenst gebonden te zijn door voorwaarden die de verkoper tevoren heeft vastgelegd⁴⁴.

In diezelfde optiek geldt de transparantieplichting van de Richtlijn Oneerlijke Bedingen, omgezet in artikel VI.37, § 1, van het WER: "*Indien alle of bepaalde bedingen van een overeenkomst tussen een onderneming en een consument schriftelijk zijn, moeten ze op duidelijke en begrijpelijke wijze zijn opgesteld.*"

Deze transparantieplichting heeft niet enkel betrekking op een duidelijke verwoording van de wederzijds aangegane verbintenissen, maar betekent ook dat de wijze waarop de gebruiker hierover geïnformeerd wordt van die aard moet zijn dat hij op gemakkelijke en overzichtelijke wijze (structuur van de voorwaarden en presentatie ervan) adequaat kan inschatten waartoe hij zich precies verbindt.

Zoals hoger gesteld volgt uit de Richtlijn Oneerlijke Bedingen, en uit artikel VI.82, derde lid, WER, dat ook bedingen omtrent het voorwerp en de prijs (alook de gelijkwaardigheid van, enerzijds, de prijs of vergoeding, en, anderzijds, de als tegenprestatie te leveren goederen of te verrichten diensten) eveneens op hun onrechtmatig karakter getoetst worden, indien deze niet duidelijk en begrijpelijk zijn geformuleerd.

Het gebrek aan duidelijkheid en begrijpelijkheid van bedingen is bovendien een bezwarende factor bij de beoordeling van het onrechtmatige karakter van bedingen (artikel VI.82, tweede lid, WER).

De transparantievereiste is dus essentieel en wordt als een 'eerste pijler' beschouwd bij de toetsing van onrechtmatige bedingen. De Commissie voor Onrechtmatige Bedingen heeft in dat kader uitdrukkelijk de bevoegdheid gekregen om aanbevelingen te formuleren met betrekking tot (1) de invoeging van vermeldingen, bedingen en voorwaarden die haar voor de

41 Richtlijn 2006/123/EG Diensten, Richtlijn 2011/83 betreffende consumentenrechten.

42 Zie bij analogie ook de vereisten gesteld in de Privacy-richtlijn met betrekking tot een geldige toestemming, zoals deze besproken worden in de voorbereidende studie: "From social media service to advertising network: A critical analysis of Facebook's Revised Policies", o.c., p. 12-16.

43 O.a. HvJ, 23 april 2015, zaak C-96/14, Jean-Claude Van Hove tg. CNP Assurances SA, (nog niet gepubliceerd), tweede streepje dictum.

44 Zie o.m. HvJ, 21 maart 2013, zaak C-92/11, RWE Vertrieb tg. Verbraucherzentrale Nordrhein-Westfalen (gepubliceerd in de digitale jurisprudentie van het Hof), punten 43 en 44 en tweede dictum, eerste streepje.

voorlichting van de consument noodzakelijk lijken of waarvan de ontstentenis haar kennelijk het evenwicht tussen de rechten en verplichtingen van de partijen lijkt te verstoren, ten nadele van de consument⁴⁵, en (2) het zodanig opstellen en opmaken van de bedingen en voorwaarden dat de consument de betekenis en de draagwijdte ervan kan begrijpen⁴⁶.

Aangezien langs de kant van de gebruiker de tegenprestatie bestaat uit het laten gebruiken van zijn persoonsgegevens en auteursrechtelijk beschermde gegevens voor marketingdoeleinden, gelden ter bescherming van de privacy en het auteursrecht bovendien ook minimale wettelijke vereisten met betrekking tot deze toestemming waarmee ook indirect rekening moet worden gehouden bij de beoordeling van de transparantie van de bedingen die hiermee verband houden.

Er moet tenslotte opgemerkt worden dat een belangrijke groep gebruikers/consumenten van sociale netwerksites bestaat uit minderjarigen. Vanuit de sociale netwerksite moet dan ook in het bijzonder gelet worden op een geldige toestemming van deze groep consumenten. Contractuele regelingen hieromtrent moeten hiermee rekening houden.

Afdeling 2. Toepassing van deze principes op sociale netwerksites

I. Kennisname- en aanvaardingsclausules met betrekking tot de contractvoorwaarden (of gebruiksvoorwaarden)

118

Voorbeelden:

- Voorbeeld 1:

(Inleiding)- "Wanneer je SNS-diensten gebruikt of opent, verklaar je dat je akkoord gaat met deze Verklaring, die regelmatig wordt bijgewerkt in overeenstemming met artikel 13.

Art. 2.1. Voor inhoud waarop intellectuele eigendomsrechten rusten, geef je ons nadrukkelijk de toestemming op het gebruik van licentie"

Art. 7. Als je een betaling maakt via onze site, stem je in met onze betalingsvoorwaarden."

- Voorbeeld 2:

"Door onze Services te gebruiken, gaat u akkoord met deze voorwaarden. Lees de voorwaarden zorgvuldig door."

- Voorbeeld 3:

By accessing or using the website, the service, or any applications (including mobile applications) made available by [the company] (together, the "Service"), however accessed, you agree to be bound by these terms of use ("Terms of Use"). The Service is owned or controlled

⁴⁵ Zie art. VI.87, § 1, 2°, WER.

⁴⁶ Zie art. VI.87, § 1, 3°, WER.

"De voorwaarden scheppen voor een competitieve, duurzame en evenwichtige werking van de goederen- en dienstenmarkt in België."

by [the company]. These Terms of Use affect your legal rights and obligations. If you do not agree to be bound by all of these Terms of Use, do not access or use the Service.

- Voorbeeld 4:

« En accédant aux Services ou en les utilisant, vous acceptez d'être lié par ces Conditions. »

- Voorbeeld 5 :

« Je gebruikt het sociale netwerk niet als je jonger bent dan 13 jaar. »

Commentaar:

Zoals in afdeling 1 is besproken, komt het aan de onderneming (hier de sociale netwerksite) toe om vooraleer de consument gebonden is door de contractvoorwaarden, de consument op duidelijke en begrijpelijke wijze in te lichten over deze contractvoorwaarden. Of de consument werd gewezen op het bestaan en de inhoud van de contractvoorwaarden, en in de effectieve mogelijkheid werd gesteld om er voor de contractsluiting kennis van te nemen, is een feitenkwestie.

Clausules die de kennisname en de aanvaarding vaststellen van bedingen waarvan de consument niet daadwerkelijk kennis heeft kunnen nemen vóór het sluiten van de overeenkomst zijn in strijd met artikel VI.83, 26° WER van de zwarte lijst met in elk geval onrechtmatige bedingen, en met artikel VI.83, 21° WER, aangezien de bewijslast met betrekking tot die door de onderneming te verstrekken informatie zo op de consument gelegd wordt.

Tenslotte kunnen bedingen die zich in het corpus van de gebruiksvoorwaarden bevinden, waar zonder meer bepaald wordt dat de consument "het sociale netwerk niet (mag) gebruiken indien hij jonger is dan 13 jaar", onder meer in strijd met de artikel VI.83, 21°, en de algemene norm inzake onrechtmatige bedingen (art. I.8.22° WER) worden bevonden indien een dergelijk beding niet in overeenstemming is met de 'feitelijke situatie'. Wordt een minderjarige met andere woorden niet uitdrukkelijk, vóór zijn toetreding tot de sociale netwerksite, door de sociale netwerksite erop gewezen dat hij/zij ouder moet zijn dan 13 jaar, dan zal een dergelijk beding in de contractvoorwaarden onrechtmatig zijn krachtens artikel VI.83, 21° WER (aangezien met een dergelijk beding de bewijslast omtrent de erkenning van een feitelijke situatie wordt omgekeerd), en artikel I.8.22° WER⁴⁷.

Kinderen jonger dan 13 jaar moeten dus vóórdat ze zouden toetreden tot de sociale netwerksite er uitdrukkelijk op worden gewezen dat ze geen lid kunnen zijn zolang ze die minimale leeftijd niet bereikt hebben. Een beding dat dit verbod eenvoudigweg opsomt zonder dat dit met de werkelijkheid overeenstemt strekt er enkel toe de sociale netwerksite te bevrijden van enige waarschuwingsplicht en aansprakelijkheid ter zake.

⁴⁷ Zie hierover uitvoerig COB 32, 15 februari 2012, Advies inzake bedingen, in overeenkomsten tot aankoop van een bouwterrein, m.b.t. het bouwen door een bepaalde onderneming, p. 11-12; Zie hierover eveneens COB 23 van 19 december 2007, "Advies inzake de contractuele voorwaarden in overeenkomsten tussen videotheken en consumenten", p. 6-7.

Omtrent de bescherming van minderjarigen, waar in het bijzonder aandacht aan moet besteed, verwijst de Commissie voor Onrechtmatige Bedingen onder meer naar de op komst zijnde Privacy-Verordening, die een bijzondere aandacht heeft voor dit aspect heeft⁴⁸.

II. Taal waarin informatie wordt verstrekt

a. Taal van de gemiddelde consument gelet op de doelgroep

Een wezenlijk element bij de beoordeling of de consument op duidelijke en begrijpelijke wijze in kennis werd gesteld van de toepasselijke voorwaarden, is de taal waarin de voorwaarden zijn opgesteld.

Het antwoord op de vraag in welke taal de gebruiksvoorwaarden mogen of moeten worden opgesteld, hangt voor een groot deel af van wie als 'gemiddelde consument' mag worden beschouwd, gelet op de gebruikers waartoe de sociale netwerksite zich richt.

Los hiervan is het in het belang van de onderneming om de gebruiksvoorwaarden op te stellen in de talen van het taalgebied van de consument: het is immers de onderneming die zijn dienstverstreking aan bepaalde voorwaarden wil onderwerpen waarmee de consument moet kunnen instemmen met kennis van zaken. Iedere twijfel hieromtrent kan in het nadeel van de onderneming worden uitgelegd door de rechter, door die bedingen niet-tegenstelbaar te achten aan de consument.

Het opstellen van de contractvoorwaarden in een taal die niet de taal is van de gemiddelde consumenten in het betrokken taalgebied, maakt een inbreuk op de transparantievereiste van artikel VI.37, § 1, WER uit. Schriftelijke bedingen moeten op duidelijke en begrijpelijke wijze zijn opgesteld ten aanzien van de consument. Artikel VI.82, tweede lid, WER stelt uitdrukkelijk dat ieder gebrek aan duidelijkheid en begrijpelijkheid een bezwarend element is bij de beoordeling van het onrechtmatig karakter.

De Commissie voor Onrechtmatige Bedingen stelt in dit opzicht vast dat de documenten die de contractuele rechten en plichten regelen soms niet in de taal verkrijgbaar zijn van de consument tot wie de website zich richt, zelfs al is de website in het Nederlands of het Frans gecompieerd.

b. Bedongen voorrang van de Engelse versie

Bijvoorbeeld:

"Deze overeenkomst is oorspronkelijk opgesteld in het Engels (VS). Voor zover een eventuele vertaalde versie van deze overeenkomst tegenstrijdig is met de Engelse versie, is de Engelse versie bindend. In artikel 16 staan wijzigingen aan de algemene voorwaarden voor gebruikers buiten de Verenigde Staten."

⁴⁸ Op 15 december is er tussen de onderhandelaars van het Europese Parlement en de Europese Commissie overeenstemming bereikt over deze op komst zijnde Europese Privacy Verordening. Zie http://europa.eu/rapid/press-release_IP-15-6321_en.html/

"De voorwaarden scheppen voor een competitieve, duurzame en evenwichtige werking van de goederen- en dienstenmarkt in België."

Het komt voor dat in de gebruiksvoorwaarden bedongen wordt dat de Engelse versie voorrang heeft bij tegenstrijdigheid tussen de Nederlandse of Franse versie en de Engelse versie.

Dergelijke bedingen strekken ertoe de instemming van de consument vast te stellen met contractuele voorwaarden waarover hij niet zorgvuldig in kennis gesteld werd en waarvan hij de draagwijdte niet kon inschatten, en zijn in strijd met de artikelen VI.83, 26° en I.8.22 WER.

III. Transparantie als voorwaarde tot geldige toestemming omtrent het voorwerp van de overeenkomst en de prijs – "gratis" karakter –

Niet zozeer het voorwerp van de dienstverlening (het gebruik van de sociale netwerksite zelf), maar wel de in ruil te verstrekken "tegenprestatie" is onduidelijk en in strijd met de transparantievereiste.

Wat het voorwerp van de dienstverlening betreft, definiëren sommige sociale netwerksites zelfs hun dienstverstrekking niet. Hoewel de meeste gebruikers wel weten waaraan zich te verwachten, is het toch aangewezen dit te doen teneinde de gebruiker duidelijk te maken wat hij precies mag verwachten van de netwerksite (en waarvoor de sociale netwerksite anderszinds niet kan instaan).

Wat de tegenprestatie betreft, kan vooreerst opgemerkt worden dat het algemeen geweten is dat het economisch model van sociale netwerksites, die potentiële gebruikers hun diensten "gratis" aanbieden, in niet geringe mate gericht is op het genereren van inkomsten uit gerichte reclame die gevoerd wordt aan de hand van de persoonsgegevens ter beschikking gesteld door deze gebruikers.

Dat het doel van sociale netwerksites er in bestaat om advertenties en andere commerciële of gesponsorde inhoud te leveren die waardevol zijn voor de gebruikers en adverteerders en dat als tegenprestatie de gebruikers zich ertoe verbinden het gebruik toe te laten van hun persoonlijke gegevens, komt in veel van de onderzochte sociale netwerksites echter niet op duidelijke wijze naar voor. Teneinde tot een geïnformeerde en bijgevolg geldige toestemming te komen is bijgevolg minstens vereist dat het voor de gemiddelde consument, die wil toetreden tot het sociale netwerk, duidelijk is vóór hij daadwerkelijk beslist tot de toetreding, welke zijn 'tegenprestatie' is voor zijn deelname aan het sociale netwerk.

De Commissie voor Onrechtmatige Bedingen kan zich enkel uitspreken over de presentatie van, en het eventuele kennelijke onevenwicht dat sommige bedingen of voorwaarden kunnen creëren. Het ongegrond en onder meer buiten enige toestemming⁴⁹ of wilsovereenstemming om gebruiken van persoonsgegevens of auteursrechtelijke gegevens is niet enkel in strijd

49 Zie het ontwerpverslag Facebook (aangehaald in de inleiding), p. 8, punt 1, waar verduidelijkt wordt dat "consent" (toestemming) aan de volgende vereisten: "freely given, specific, informed and unambiguous". Daarnaast kan de verwerking ook gerechtvaardigd worden terwille van de noodzaak om de overeenkomst correct en efficiënt te kunnen uitvoeren, of omwille van een 'doorslaggevend' ("overriding") legitiem belang. Ontwerpverslag Facebook, p. 12.

met de grondrechten van ieder individu, maar is ook op zich onrechtmatig. Dit geldt ook voor het volgen van de (internet)gebruiker buiten het sociale netwerk om⁵⁰.

Voorbeelden:

De tegenprestatie, die bestaat in het gebruik van persoons- en auteursrechtelijke beschermde gegevens wordt in vele gevallen nooit onder de onmiddellijke aandacht gebracht.

- Voorbeeld 1:

In de algemene voorwaarden van een sociale netwerksite komt bijvoorbeeld pas in artikel 9 van de 'voorwaarden' naar voor wat het 'alea' is voor het gebruik van het sociale netwerk.

"9. Over advertenties en andere commerciële inhoud die worden geboden of verbeterd door [X]

Ons doel is advertenties en andere commerciële of gesponsorde inhoud te leveren die waardevol zijn voor onze gebruikers en adverteerders. Om ons hierbij te helpen, ga je akkoord met het volgende:

- 1. Je geeft ons toestemming je naam, profielfoto, inhoud en informatie (zoals een merk dat je leuk vindt) te gebruiken voor commerciële, gesponsorde of gerelateerde inhoud die door ons wordt aangeboden of verbeterd. Dit betekent bijvoorbeeld dat je een bedrijf of een andere entiteit toestaat ons te betalen om je naam en/of profielfoto met je inhoud of informatie te tonen, zonder dat je daarvoor compensatie krijgt. Als je een specifieke doelgroep hebt geselecteerd voor je inhoud of informatie, respecteren we bij het gebruik je keuze.*
- 2. We geven je inhoud of informatie niet zonder jouw toestemming aan adverteerders.*
- 3. Je begrijpt dat we betaalde services en communicatie mogelijk niet altijd als zodanig herkennen."*

- Voorbeeld 2:

- 1. [X] does not claim ownership of any Content that you post on or through the Service. Instead, you hereby grant to [X] a non-exclusive, fully paid and royalty-free, transferable, sub-licensable, worldwide license to use the Content that you post on or through the Service, subject to the Service's Privacy Policy, available here [\[http://.../legal/privacy/\]](http://.../legal/privacy/), including but not limited to sections 3 ("Sharing of Your Information"), 4 ("How We Store Your Information"), and 5 ("Your Choices About Your Information"). You can choose who can view your Content and activities, including your photos, as described in the Privacy Policy.*

"De voorwaarden scheppen voor een competitieve, duurzame en evenwichtige werking van de goederen- en dienstenmarkt in België."

- Voorbeeld 3:

"2. Confidentialité"

Toute information que vous communiquez à [X] est soumise à notre Politique de confidentialité, qui régit la collecte et l'utilisation de vos informations. Vous comprenez qu'en utilisant nos Services, vous consentez à la collecte et à l'utilisation (ainsi qu'énoncé dans la politique de confidentialité) de ces informations, y compris le transfert de ces informations aux États-Unis, en Irlande et/ou dans d'autres pays aux fins de stockage, de traitement et d'utilisation par [X]. Dans le cadre de la fourniture des Services, nous pouvons être amenés à vous adresser certaines communications, telles que des annonces de service et des messages administratifs. Ces communications sont considérées comme partie intégrante des Services et de votre compte, de sorte qu'il n'est pas certain que vous puissiez vous opposer à leur réception.

- Voorbeeld 4:

In de algemene voorwaarden wordt in dit voorbeeld via een hyperlink verwezen naar het 'Privacybeleid' van de betrokken sociale netwerksite. Hoewel het op zich geen probleem stelt om de concrete modaliteiten inzake Privacybeleid verder uit te werken in een apart document dat via een hyperlink op te vragen is, moet de sociale netwerksite de nodige informatie omtrent de essentiële elementen die betrekking houden met het gebruik van persoonsgegevens op een duidelijke en begrijpelijke wijze verstrekken aan de potentiële gebruiker vooraleer deze laatste wordt gebonden door deze overeenkomst. Dit volgt uit artikel VI.2, 1°, van boek VI WER.

IV. Transparantie omtrent de voorwaarden van de overeenkomst

De onderneming moet de consument vóór de contractsluiting "op duidelijke en begrijpelijke wijze" informatie verstrekken over de voorwaarden van de overeenkomst. Voor een consument is het immers van wezenlijk belang dat hij, vóór sluiting van de overeenkomst, kennis neemt van alle contractvoorwaarden en de gevolgen van sluiting van de overeenkomst. Op basis van de aldus verkregen informatie zal hij namelijk beslissen of hij wenst gebonden te zijn door voorwaarden die de verkoper tevoren heeft vastgelegd⁵¹.

Wat de onderzochte sociale netwerk sites betreft, maken diverse factoren het voor de consument moeilijk om op een duidelijke en overzichtelijke wijze een overzicht te krijgen van zijn contractuele rechten en plichten :

a) Beleid van doorklikken

Documenten die voor wat betreft de regeling van de respectieve rechten en plichten verwijzen naar andere documenten en zo het de consument bemoeilijken daadwerkelijk in te

⁵¹ Zie o.m. HvJ, 21 maart 2013, zaak C-92/11, RWE Vertrieb tg. Verbraucherzentrale Nordrhein-Westfalen (gepubliceerd in de digitale jurisprudentie van het Hof), punten 43 en 44 en tweede dictum, eerste streepje.

schatten wat zijn contractuele rechten en plichten zijn, vormen een inbreuk op de transparantievereiste van artikel VI.37, § 1 WER.

Het spreekt voor zich dat de gebruiker die gebruik wil maken van bijkomende opties die niet in het basisaanbod begrepen zijn pas over de specifieke voorwaarden die daarbij zouden gelden geïnformeerd moet worden bij zijn beslissing om op dergelijke bijkomende opties in te gaan.

b) Onduidelijkheid over de draagwijdte van bepaalde documenten

In punt a) is er op gewezen dat de duidelijke omschrijving van waartoe de gebruiker zich verbindt, en de wederzijdse rechten en plichten, niet tot een toestemming met kennis van zaken van die gebruiker leidt indien dit gebeurt via een verwijzing of hyperlink naar documenten die hierop betrekking hebben.

Er kan in dit verband bijkomend worden op gewezen dat het veelal niet duidelijk is welke juridische draagwijdte deze documenten hebben waarnaar wordt verwezen. Benamingen als “gegevensbeleid”, “principes van de sociale netwerksite”, geven eerder de indruk dat het om een beschrijving gaat hoe met persoonsgegevens wordt omgegaan of om aanbevelingen hoe het sociale media-platform wordt gebruikt, dan dat het gaat om bedingen of voorwaarden die het voorwerp van de dienstverstrekking en de wederzijdse contractuele rechten en plichten vastleggen.

c) Gebruik van vage bewoordingen en het opzettelijk geven van een verkeerde indruk met betrekking tot in het bijzonder het gebruik van de overgemaakte persoonsgegevens

Teneinde tot een geldige toestemming vanwege de gebruiker te komen, is het vervolgens van primordiaal belang dat precies wordt geformuleerd waartoe de gebruiker zich verbindt. Dit geldt des te meer aangezien het hier gaat om het gebruik door de sociale netwerksite van de persoonsgegevens en auteursrechtelijk beschermde gegevens van de gebruiker. Clausules die op een algemene wijze een bepaalde indruk wekken zonder op specifieke wijze aan te geven op welke manier en voor welke doeleinden deze gegevens worden verwerkt en gebruikt door de onderneming, zijn in strijd met wat onder een geldige toestemming kan worden begrepen.

Voorbeeld:

“2. Inhoud en informatie delen

Je bent zelf eigenaar van alle inhoud en informatie die je plaatst op [X] en in je [privacy-](#) en [app-instellingen](#) kun je bepalen hoe dit wordt gedeeld. Verder gelden de volgende bepalingen:

- 1. Voor inhoud waarop intellectuele-eigendomsrechten rusten, zoals foto's en video (IE-inhoud), geef je ons nadrukkelijk de volgende toestemming, afhankelijk van je [privacy-](#) en [app-instellingen](#): je verleent ons een niet-exclusieve, overdraagbare, royaltyvrije, wereldwijde licentie om alle IE-inhoud te gebrui-*

"De voorwaarden scheppen voor een competitieve, duurzame en evenwichtige werking van de goederen- en dienstenmarkt in België."

ken die je plaatst op [X] of in verband met [X] (IE-licentie). Deze IE-licentie eindigt wanneer je jouw IE-inhoud of je account verwijdert, tenzij je jouw inhoud hebt gedeeld met anderen en zij de inhoud niet hebben verwijderd.

2. *Wanneer je IE-inhoud verwijdert, wordt deze verwijderd op een manier die vergelijkbaar is met het legen van de prullenbak op een computer. Je begrijpt dat verwijderde inhoud echter gedurende een redelijke tijd mogelijk aanwezig blijft in back-ups (maar niet beschikbaar is voor anderen)."*

Commentaar:

De eerste zin van deze bepaling geeft de indruk dat de gebruiker zelf eigenaar blijft van alle inhoud en informatie die hij plaatst op het sociale platform. Dit wordt vervolgens in belangrijke mate ontkracht door de algemene delegatie in punt 1 dat daarop volgt⁵².

Zoals hoger aangehaald, kan een dergelijke bepaling vergeleken worden met de eisen die gesteld worden aan de gebruiker die zelf informatie zou willen verzamelen van andere gebruikers:

5.7. *Als je informatie verzamelt van gebruikers, moet je: hun toestemming krijgen, duidelijk maken dat jij (en niet [X]) degene bent die de informatie verzamelt en een privacybeleid publiceren waarin wordt uitgelegd welke informatie je verzamelt en hoe je deze gebruikt."*

d) Gebruik van te vage en te algemene clausules

Voorbeeld:

"We houden ons alle rechten voor die niet nadrukkelijk aan jou zijn verleend."

Commentaar:

Dergelijke bedingen zijn in strijd met de transparantievereiste, met andere woorden de vereiste van een duidelijke en ondubbelzinnige formulering van geschreven bedingen (art. VI.37, § 1, eerste lid, WER).

⁵² Zie in dezelfde zin COB 32, 15 februari 2012, "Advies inzake bedingen, in overeenkomsten tot aankoop van een bouwterrein, m.b.t. het bouwen door een bepaalde bouwonderneming", inz. p. 14-15, waar clausules die de consument een verkeerde indruk geven omtrent in het bijzonder zijn wettelijke rechten als een zware vorm van onrechtmatige bedingen worden gekwalificeerd. Te raadplegen via http://economie.fgov.be/nl/binaries/COB%2032-Def_tcm325-172598.pdf/

§ 2. Bedingen omtrent de toestemming met betrekking tot het gebruik van persoonsgegevens en auteursrechtelijk beschermde gegevens

A. Bedingen met betrekking tot de toestemming voor de verwerking en het gebruik van persoonsgegevens

Zoals hoger uitvoerig werd behandeld, bestaat de tegenprestatie bij het gebruik van sociale netwerksites vooral uit het feit dat de persoonsgegevens van de gebruiker kunnen worden gebruikt voor gerichte marketingactiviteiten.

De bepalingen omtrent het “privacybeleid” komen meestal voor in een apart document, dat via een hyperlink kan geraadpleegd worden in de gebruiksvoorwaarden van de sociale netwerksite.

Veelal wordt er in de gebruiksvoorwaarden dan bepaald dat de gebruiker instemt met de in dat privacybeleid bedongen voorwaarden.

Voorbeeld:

“Vous comprenez qu’en utilisant nos Services, vous consentez à la collecte et à l’utilisation (ainsi qu’énoncé dans la politique de confidentialité) de ces informations, y compris le transfert de ces informations aux États-Unis, en Irlande et/ou dans d’autres pays aux fins de stockage, de traitement et d’utilisation par [X]. »

Uit de precontractuele informatieverplichting en uit de transparantievereiste (art. VI.37, § 1, WER) volgt reeds dat een afzonderlijke verwijzing naar de privacypolitiek niet afdoend is om de consument op duidelijke en begrijpelijke wijze mede te delen wat zijn voornaamste rechten en verplichtingen ter zake inhouden.

Verder zijn er limieten op het toegestane gebruik van persoonsgegevens. De Commissie voor Onrechtmatige Bedingen verwijst in dit opzicht uitdrukkelijk naar de adviezen en aanbevelingen van de Belgische Privacycommissie, en in het bijzonder de aanbevelingen die de Privacycommissie reeds heeft uitgevaardigd of heeft aangekondigd te zullen uitvaardigen met betrekking tot de sociale netwerksite Facebook: deze kunnen altijd geraadpleegd worden via de website van de Privacycommissie: www.privacycommission.be⁵³.

53 Een eerste aanbeveling is gepubliceerd op 13 mei 2015, namelijk Aanbeveling nr. 04/2015, “Aanbeveling uit eigen beweging met betrekking tot 1) Facebook, 2) de gebruikers van internet en/of Facebook alsook 3) de gebruikers en aanbieders van Facebook diensten, inzonderheid social plug-ins”, te raadplegen via deze link: https://www.privacycommission.be/sites/privacycommission/files/documents/aanbeveling_04_2015.pdf.

Deze eerste aanbeveling heeft – naast de verantwoording waarom de Belgische Privacy commissie zich bevoegd verklaart en een analyse van het toepasselijke recht – vooral betrekking op de “social plug-ins”. De Privacy commissie kondigt in deze eerste aanbeveling aan dat er een tweede aanbeveling later in het jaar 2015 wordt gepubliceerd. Deze zou dan vooral betrekking hebben op “alle overige problematieken” rond de bescherming van de persoonsgegevens in de relatie tussen Facebook en haar gebruikers. Zie Aanbeveling nr. R04/2015, p. 2, rand nr. 4.

"De voorwaarden scheppen voor een competitieve, duurzame en evenwichtige werking van de goederen- en dienstenmarkt in België."

Wat de contractuele regeling van dergelijke specifiek bij wet vastgestelde bescherming betreft, kan met betrekking tot de wetgeving inzake onrechtmatige bedingen op de volgende principes worden gewezen:

1. Contractuele inperkingen van dwingendrechtelijke vereisten zijn in elk geval onrechtmatig

De Europese richtlijnen met betrekking tot de bescherming van de privacy bij de verwerking en het gebruik van persoonsgegevens stellen ter zake specifieke eisen met betrekking tot de door de gebruiker te verlenen toestemming tot de verwerking en het gebruik van persoonsgegevens waarvan niet afgeweken mag worden.

Contractuele bedingen die vaststellen dat aan deze bij wet voorgeschreven (in veel gevallen dwingende) minimumvereisten voldaan is en die ingaan tegen de rechten die de wet aan de beschermde personen die consument zijn toekennen zijn als onrechtmatig te beschouwen in de zin van de algemene norm (art. 1.8.22° WER).

Voorbeeld:

"Je gaat ermee akkoord dat je persoonlijke gegevens worden overgedragen naar en verwerkt in de Verenigde Staten".

De Commissie voor Onrechtmatige Bedingen verwijst voor wat deze specifieke clausule betreft naar het recent uitgebrachte arrest van het Europese Hof van Justitie (Grote Kamer) van 6 oktober 2015, in de zaak nr. C-462/14, Maximilian Schrems tg. Data Protection Commissioner (in tegenwoordigheid van Digital Rights Ireland Ltd)⁵⁴.

2. Onrechtmatig karakter door gebrek aan duidelijkheid en te algemene delegatie van "toestemming"

Zoals hoger aangehaald, is de duidelijkheid en begrijpelijkheid van het beding een inherente factor bij de beoordeling van het onrechtmatig karakter van een beding. Ook bedingen omtrent het eigenlijke voorwerp van de overeenkomst en de gelijkwaardigheid van enerzijds de vergoeding en anderzijds de als tegenprestatie te leveren goederen of te verrichten diensten die niet duidelijk en begrijpelijk zijn geformuleerd, kunnen dan getoetst worden op hun onrechtmatig karakter.

Zoals hoger aangehaald, is het voor de gemiddelde consument bij het lezen van de gebruiksvoorwaarden niet duidelijk waartoe hij zich precies verbindt met betrekking tot de verwerking en het gebruik van zijn persoonsgegevens voor marketingdoeleinden.

Bovendien is de bedongen toestemming voor het gebruik van de persoonsgegevens veelal te ruim en wordt er bij het nalezen van de privacyverklaringen van de sociale netwerksites een

⁵⁴ Te raadplegen via de website van het Europese Hof van Justitie : <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=169195&pageIndex=0&doclang=NL&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=288542/>

quasi algemene delegatie gegeven met betrekking tot (1) de te verzamelen gegevens, (2) de verschillende 'diensten' van de sociale netwerksite waarbij gegevens worden verzameld (waarbij het bovendien onduidelijk is om welke diensten het gaat) (3) de bedongen mogelijke uitwisseling van de gegevens door de sociale netwerksite met haar partners (waarbij geen enkele indicatie gegeven wordt om welke partners het gaat) (4) de vaagheid omtrent de doeleinden van de verwerking, en (5) de onduidelijkheid met betrekking tot het gebruik in het algemeen door de sociale netwerksite van deze gegevens.

Omwille van dit gebrek aan transparantie (art. VI.37, § 1 juncto art. VI.82, tweede lid), en omwille van een dergelijke verregaande delegatie van gebruik van de persoonsgegevens door de sociale netwerksite, op een manier die afbreuk doet aan de met de specifieke privacywetgeving nagestreefde bescherming en met het grondrecht op bescherming van de persoonlijke levenssfeer⁵⁵, mag besloten worden dat een dergelijke combinatie van bedingen – door het gebrek aan duidelijkheid en door een te verregaande afwijking van de privacywetgeving in haar geheel bekeken – een kennelijk onevenwicht schept tussen de rechten en plichten van de partijen, ten nadele van de consument⁵⁶.

B. Bedingen met betrekking tot het gebruik van auteursrechtelijk beschermde gegevens

Voorbeelden:

128

- Voorbeeld 1:

1. *[X]does not claim ownership of any Content that you post on or through the Service. Instead, you hereby grant to Instagram a non-exclusive, fully paid and royalty-free, transferable, sub-licensable, worldwide license to use the Content that you post on or through the Service, subject to the Service's Privacy Policy, available here <http://...com/legal/privacy/>, including but not limited to sections 3 ("Sharing of Your Information"), 4 ("How We Store Your Information"), and 5 ("Your Choices About Your Information"). You can choose who can view your Content and activities, including your photos, as described in the Privacy Policy.*
2. *Some of the Service is supported by advertising revenue and may display advertisements and promotions, and you hereby agree that [X]may place such advertising and promotions on the Service or on, about, or in conjunction with your Content. The manner, mode and extent of such advertising and promotions are subject to change without specific notice to you.*

- Voorbeeld 2:

Vous conservez vos droits sur tous les Contenus que vous soumettez, postez ou publiez sur ou par l'intermédiaire des Services. En soumettant, publiant ou affichant des Contenus sur

⁵⁵ Zie reeds COB 24, Advies Teledistributie, p. 28.

⁵⁶ Zie voor een gelijkaardige interpretatie van de algemene norm inzake oneerlijke bedingen : HvJ, 14 maart 2013, zaak C-415/11, Mohamed Aziz tg. Catalunyacaixa, gepubliceerd in de digitale rechtspraak van het Europese Hof van Justitie.

"De voorwaarden scheppen voor een competitieve, duurzame en evenwichtige werking van de goederen- en dienstenmarkt in België."

ou par le biais des Services, vous nous accordez une licence mondiale, non exclusive, gratuite, incluant le droit d'accorder une sous-licence, d'utiliser, de copier, de reproduire, de traiter, d'adapter, de modifier, de publier, de transmettre, d'afficher et de distribuer ces Contenus sur tout support par toute méthode de distribution connue ou amenée à exister.

- Voorbeeld 3:

"2. Inhoud en informatie delen

Je bent zelf eigenaar van alle inhoud en informatie die je plaatst op [X] en in je privacy- en app-instellingen kun je bepalen hoe dit wordt gedeeld. Verder gelden de volgende bepalingen:

1. Voor inhoud waarop intellectuele-eigendomsrechten rusten, zoals foto's en video (IE-inhoud), geef je ons nadrukkelijk de volgende toestemming, afhankelijk van je privacy- en app-instellingen: je verleent ons een niet-exclusieve, overdraagbare, royaltyvrije, wereldwijde licentie om alle IE-inhoud te gebruiken die je plaatst op [X] of in verband met onze onderneming (IE-licentie). Deze IE-licentie eindigt wanneer je jouw IE-inhoud of je account verwijderd, tenzij je jouw inhoud hebt gedeeld met anderen en zij de inhoud niet hebben verwijderd.

2. Wanneer je IE-inhoud verwijderd, wordt deze verwijderd op een manier die vergelijkbaar is met het legen van de prullenbak op een computer. Je begrijpt dat verwijderde inhoud echter gedurende een redelijke tijd mogelijk aanwezig blijft in back-ups (maar niet beschikbaar is voor anderen)."

Analyse:

De consument verleent op basis van de geciteerde clausules, op een nauwelijks zichtbare plaats in het corpus van de gebruiksvoorwaarden, toestemming aan de sociale netwerksite om (a) alle inhoud naar het goeddunken van de sociale netwerksite (b) overal ter wereld te gebruiken (c) zonder dat hiertoe enige vergoeding voor verschuldigd is (d) en om vrijelijk deze inhoud over te dragen. Een dergelijke ruim geformuleerde overdracht van in veel gevallen auteursrechtelijk beschermde inhoud valt moeilijk te verzoenen met de principes inzake auteursrecht waar onder meer gesteld is dat voor elke exploitatiewijze uitdrukkelijk de vergoeding, de reikwijdte en de duur van de overdracht van auteursrechtelijk beschermde gegevens moet worden bepaald⁵⁷.

Omwille van dit gebrek aan transparantie (art. VI.37, § 1 juncto art. VI.82, tweede lid), en omwille van een dergelijke verregaande delegatie van gebruik van auteursrechtelijk beschermde gegevens door de sociale netwerksite, op een manier die afbreuk doet aan de met de auteurswetgeving nagestreefde bescherming, mag besloten worden dat een dergelijke combi-

⁵⁷ Artikel 3, § 1, vierde lid wet 30 juni 1994 betreffende het auteursrecht, nu boek XI.167, § 1, vierde lid WER.

natie van bedingen een kennelijk onevenwicht schept tussen de rechten en plichten van de partijen, ten nadele van de consument⁵⁸.

De Commissie voor Onrechtmatige Bedingen verwijst in dit opzicht eveneens naar het oordeel van een Duitse rechtbank⁵⁹.

§ 3. Eenzijdige wijziging van de kenmerken van de dienstverlening, de voorwaarden, en recht tot eenzijdige beëindiging

A. Eenzijdige wijziging van dienstverlening

Voorbeelden:

- *Voorbeeld 1:*

« Les Services fournis par [X] sont en constante évolution. La forme et la nature des Services fournis par [X] peuvent changer ponctuellement et sans préavis. De plus, [X] peut cesser (définitivement ou temporairement) de fournir les Services (ou toute fonctionnalité incluse dans les Services), à vous ou aux utilisateurs en général, sans que [X] puisse être en mesure de vous en aviser préalablement. Nous nous réservons également le droit de définir, à notre seule discrétion, des limites sur l'utilisation et le stockage, à tout moment et sans préavis. »

- *Voorbeeld 2:*

"We zijn voortdurend bezig onze Services aan te passen en te verbeteren. We kunnen functies of mogelijkheden toevoegen of verwijderen. Ook kunnen we een Service opschorten of zelfs volledig stopzetten."

- *Voorbeeld 3:*

1. We reserve the right to modify or terminate the Service or your access to the Service for any reason, without notice, at any time, and without liability to you.

Opmerkingen van de Commissie voor Onrechtmatige Bedingen:

Het gebruik van een sociaal netwerk of een sociale platform via het internet betreft een aan de voortdurende technologische evoluties aan te passen dienstverlening, en is dus inherent voor wijziging vatbaar.

⁵⁸ Zie opnieuw voor een gelijkaardige interpretatie van de algemene norm inzake oneerlijke bedingen : HvJ, 14 maart 2013, zaak C-415/11, Mohamed Aziz tg. CatalunyaCaixa, gepubliceerd in de digitale rechtspraak van het Europese Hof van Justitie.

⁵⁹ Landgericht Berlin, 6 maart 2012, Az 16 O 551/10, o.m. te raadplegen via de volgende link: <http://openjur.de/u/269310.print/>

"De voorwaarden scheppen voor een competitieve, duurzame en evenwichtige werking van de goederen- en dienstenmarkt in België."

Hebben deze wijzigingen wezenlijke implicaties voor een normaal gebruik door de gemiddelde consument (bijvoorbeeld naar aanleiding van het invoeren van limieten bij het gebruik en de opslag van gegevens, het stopzetten van bepaalde standaardfuncties, maar ook fundamentele wijzigingen in de privacy-politiek of het gebruik van auteursrechtelijk beschermde gegevens), dan is het vooreerst noodzakelijk dat de sociale netwerksite de consument hierover duidelijk informeert. Hoewel het doorgaans geen probleem stelt zich uit de sociale netwerksite te schrijven, moet de consument ten tweede ook uitdrukkelijk op zijn opzegrecht gewezen worden indien hij zich niet kan vinden in die aangepaste dienstverlening.

In principe kan een contractpartij nooit eenzijdig de essentialia van wat overeengekomen is wijzigen, zoals dit volgt uit artikel VI.83, 4° WER. Wat de overeenkomst tot gebruik van een sociale netwerksite betreft, zal het 'platform' niet zomaar verdwijnen, maar kunnen bepaalde toepassingen wel eenzijdig gewijzigd (of stopgezet) worden. Gelet op het feit dat de gebruikers altijd uit het sociale netwerk kunnen stappen, en gelet op de omstandigheid dat er geen rechtstreekse geldelijke tegenprestatie is, is een duidelijke communicatie, een voldoende lange termijn om zich aan die veranderingen aan te passen, en een opzegrecht voldoende om de rechten van de consument enigszins te vrijwaren.

B. Eenzijdige wijziging van voorwaarden

Voorbeelden:

- Voorbeeld 1

We kunnen deze voorwaarden, of eventuele aanvullende voorwaarden die van toepassing zijn op een Service, aanpassen bijvoorbeeld om wijzigingen in de wet of wijzigingen in onze Services te weerspiegelen. U moet deze voorwaarden regelmatig bekijken. We posten wijzigingen in deze voorwaarden op deze pagina. We posten kennisgevingen van aangepaste aanvullende voorwaarden in de betreffende Service. Wijzigingen worden niet met terugwerkende kracht toegepast en worden niet eerder van kracht dan veertien dagen nadat ze zijn gepost. Wijzigingen als gevolg van nieuwe functies voor een Service of wijzigingen die om juridische redenen worden aangebracht, worden echter onmiddellijk van kracht. Als u niet akkoord gaat met de aangepaste voorwaarden voor een Service, moet u uw gebruik van die Service beëindigen."

- Voorbeeld 2:

Wijzigingen

1. *We stellen je op de hoogte voordat we wijzigingen doorvoeren in deze voorwaarden en bieden je de mogelijkheid om deze aangepaste voorwaarden te lezen en erop te reageren voordat je verder gebruikmaakt van onze diensten.*

2. *Als we wijzigingen aanbrengen in beleidsregels, richtlijnen of andere voorwaarden waarnaar in deze Verklaring wordt verwezen of die hierin zijn opgenomen, kunnen we een kennisgeving plaatsen op de pagina Site Governance.*

Wanneer je na melding van deze wijzigingen in onze voorwaarden, richtlijnen of beleidsregels de diensten van het sociale netwerk blijft gebruiken, verklaar je akkoord te gaan met de gewijzigde voorwaarden.

- Voorbeeld 3:

- 1. We reserve the right, in our sole discretion, to change these Terms of Use ("Updated Terms") from time to time. Unless we make a change for legal or administrative reasons, we will provide reasonable advance notice before the Updated Terms become effective. You agree that we may notify you of the Updated Terms by posting them on the Service, and that your use of the Service after the effective date of the Updated Terms (or engaging in such other conduct as we may reasonably specify) constitutes your agreement to the Updated Terms. Therefore, you should review these Terms of Use and any Updated Terms before using the Service. The Updated Terms will be effective as of the time of posting, or such later date as may be specified in the Updated Terms, and will apply to your use of the Service from that point forward. These Terms of Use will govern any disputes arising before the effective date of the Updated Terms.*

Analyse door de Commissie voor Onrechtmatige Bedingen:

132

Naar Belgisch recht is minstens vereist dat als een onderneming eenzijdig, op basis van elementen die louter afhangen van haar wil, bepaalde voorwaarden wijzigt in overeenkomsten van onbepaalde duur, de consument hierover op duidelijke en begrijpelijke wijze geïnformeerd wordt, en het recht heeft om, vooraleer die nieuwe voorwaarden van kracht worden, de overeenkomst te beëindigen. Hij moet ook uitdrukkelijk gewezen worden op dit kosteloze opzegrecht.

(1) Duidelijke kennisgeving van de gewijzigde voorwaarden

De sociale netwerksite moet de gebruiker op duidelijke en begrijpelijke wijze meedelen welke elementen van de gebruiksvoorwaarden gewijzigd worden. Een "passieve" verwijzing naar een bepaalde rubriek (bijvoorbeeld de rubriek Site Governance), of naar de omstandigheid dat de consument zelf op regelmatige basis de voorwaarden moet raadplegen, is in dit opzicht niet voldoende.

De sociale netwerksite moet zelf de gebruiker attent maken op de betrokken gewijzigde voorwaarden, en op een duidelijke en begrijpelijke manier meedelen wat er precies ter zake gewijzigd wordt.

(2) Uitdrukkelijke vermelding van het opzegrecht

De weergegeven voorwaarden bepalen dat indien de consument de sociale netwerksite verder blijft gebruiken, dit een verklaring betekent dat de consument akkoord gaat met de gewijzigde voorwaarden: "take it or leave it".

"De voorwaarden scheppen voor een competitieve, duurzame en evenwichtige werking van de goederen- en dienstenmarkt in België."

Dit waarborgt in onvoldoende mate het recht van de consument om op te komen tegen een door de sociale netwerksite ingevoerde eenzijdige wijziging: minstens moet de consument de overeenkomst kosteloos kunnen opzeggen naar aanleiding van deze wijziging, moet hem voldoende tijd gegund te worden hiertoe, en moet in de mededeling met betrekking tot de te wijzigen voorwaarden duidelijk gesteld worden dat de consument die hier niet mee akkoord gaat, de overeenkomst mag beëindigen.

C. Eenzijdig recht tot beëindiging dienstverlening

I. Aangetroffen clausules :

- Voorbeeld 1:

Nous pouvons suspendre ou résilier vos comptes, ou cesser de vous fournir tout ou partie des Services à tout moment, sans raison ou pour quelque raison que ce soit, y compris, sans s'y limiter, si nous estimons raisonnablement que : (i) vous avez violé les présentes Conditions ou le Règlement Twitter, (ii) vous créez un risque ou une exposition juridique potentielle pour nous, ou (iii) notre fourniture des Services n'est plus commercialement viable. Nous mettons en œuvre des moyens raisonnables pour vous en aviser, à l'adresse email associée à votre compte ou lorsque vous tenterez d'accéder à votre compte.

Dans tous les cas précités, les Conditions seront résiliées, ce qui inclut, sans limitation, la licence d'utilisation des Services dont vous bénéficiez, sauf pour les sections suivantes qui continuent de s'appliquer : 4, 5, 7, 8, 10, 11 et 12.

- Voorbeeld 2:

Violation of these Terms of Use may, in [X] sole discretion, result in termination of your [X] account. You understand and agree that [X] cannot and will not be responsible for the Content posted on the Service and you use the Service at your own risk. If you violate the letter or spirit of these Terms of Use, or otherwise create risk or possible legal exposure for Instagram, we can stop providing all or part of the Service to you.

- Voorbeeld 3:

Beëindiging

Als je de letter of geest van deze Verklaring schendt of op andere wijze een risico of mogelijke juridisch risico voor ons creëert, kunnen we je toegang tot [X] geheel of gedeeltelijk stopzetten. We zullen je hierover via e-mail informeren of wanneer je de volgende keer probeert je account te openen. Je kunt je account op elk moment verwijderen of deactiveren. In alle dergelijke gevallen vervalt de geldigheid van deze Verklaring, maar blijven de volgende artikelen van kracht: 2.2, 2.4, 3-5, 9.3, en 14-18.

II. Analyse door de Commissie voor Onrechtmatige Bedingen

In de geciteerde clausules behoudt de sociale netwerksite zich het ruimst mogelijke recht ("de letter of de geest van de Verklaring") voor om bij iedere vermeende inbreuk op de ge-

bruiksvoorwaarden, maar ook indien de gebruiker een 'juridisch risico' vormt, of zelfs zonder het moeten aangeven van enige reden naar eigen goeddunken, de aansluiting stop te zetten.

Een beding dat een dergelijk discretionair recht toekent om volledig naar eigen goeddunken de overeenkomst eenzijdig (en onmiddellijk) stop te zetten creëert een kennelijk onevenwicht tussen de rechten en de plichten van de partijen ten nadele van de consument en is zodoende een onrechtmatig beding (art. I.8.22° WER). Dit beding is eveneens in strijd met de artikelen VI.83, 6° WER (eenzijdige beoordeling) en art. VI.83, 11° WER (eenzijdige beëindiging).

Teneinde de rechten van de gebruiker minimaal te respecteren, gelden de volgende principes:

- (1) Een sociale netwerksite kan zich enkel het recht tot onmiddellijke ontbinding van de gebruikersovereenkomst voorbehouden indien dit gebeurt omwille van zwaarwichtige redenen die een onmiddellijke afsluiting van de aansluiting op het netwerk rechtvaardigen waarvan een duidelijke indicatie moet gegeven worden in de betrokken clausule.
- (2) Gaat het om inbreuken op de gebruiksovereenkomst die niet van die aard zijn dat een onmiddellijke afsluiting noodzakelijk is ter vrijwaring van het normaal functioneren van het sociale netwerk, dan moet de betrokken gebruiker eerst in kennis gesteld worden van die inbreuk, en minstens verhaal kunnen halen op de aangevoerde tekortkomingen.
- (3) Buiten deze twee eerste hypothesen, kan een sociale netwerksite zich enkel het recht voorbehouden om de overeenkomst eenzijdig te beëindigen als aan de consument een redelijke opzegtermijn verleend wordt.

D. Beëindiging van de contractuele relatie en verwijdering van de persoonsgegevens

Een beëindiging van een contractuele relatie met een sociale netwerksite heeft tot gevolg dat een consument niet langer gebruik kan maken van het sociale netwerk. Dit moet echter eveneens tot gevolg hebben dat langs de andere kant de sociale netwerksite niet langer rechten kan doen gelden die uit de overeenkomst voortvloeiden, en in het bijzonder niet langer gebruik mag maken van de persoonsgegevens van de consument.

De Commissie voor Onrechtmatige Bedingen stelt vast dat dit niet het geval is in de bestudeerde gebruiksvoorwaarden van de sociale netwerksites. Zoals reeds blijkt uit de rechtspraak van het Europese Hof van Justitie⁶⁰, kan een dergelijke vlugge verwijdering van privégegevens echter essentieel zijn in het waarborgen van de bescherming van de persoonsbescherming van de gebruiker (consument).

Bedingen die de sociale netwerksite het recht toekennen om langer dan technisch noodzakelijk de gegevens te bewaren bij beëindiging zijn onrechtmatig (artikel I.8.22° WER) en boven-

⁶⁰ Zie HJEU, het arrest Google Spain, zaak C-131/12 van 13 mei 2014, gepubliceerd in de digitale jurisprudentie van het Europese Hof van Justitie.

"De voorwaarden scheppen voor een competitieve, duurzame en evenwichtige werking van de goederen- en dienstenmarkt in België."

dien in strijd met artikel VI.83, 6° WER, doordat ze de onderneming een eenzijdig beslissingsrecht toekennen met betrekking tot de bewaring van deze gegevens⁶¹.

Bijvoorbeeld:

"Je kunt je account op elk moment verwijderen of deactiveren. In alle dergelijke gevallen vervalt de geldigheid van deze Verklaring, maar blijven de volgende artikelen van kracht: 2.2, 2.4, 3-5, 9.3, en 14-18. "

"Artikel 2.2. Wanneer je IE-inhoud verwijderd, wordt deze verwijderd op een manier die vergelijkbaar is met het legen van de prullenbak op een computer. Je begrijpt dat verwijderde inhoud echter gedurende een redelijke tijd mogelijk aanwezig blijft in back-ups (maar niet beschikbaar is voor anderen)."

Commentaar:

De artikelen waarnaar in deze clausule verwezen wordt, betreffen onder meer zorgvuldigheidsverplichtingen in hoofde van de consument (veiligheid, registratie en accountbeveiliging, rechten van anderen beschermen), maar ook de bepalingen inzake uitsluiting/beperking van aansprakelijkheid. Vooral de bepaling inzake het bijhouden van persoonlijke "content" waarnaar verwezen wordt, is belangrijk in de toetsing of er geen kennelijk onevenwicht tussen de rechten en plichten van de beide partijen ten nadele van de consument is.

Het is in dit opzicht essentieel dat de sociale netwerksite alle persoonlijke informatie na beëindiging van de contractuele relatie onmiddellijk verwijderd. Gelet op deze strikte resultaatverbintenis is het beding dat stelt dat "de verwijderde inhoud gedurende een redelijke termijn mogelijk aanwezig blijft" onrechtmatig in de zin van artikel VI.83, 6° WER en artikel I.8.22° WER.

135

§ 4. Aansprakelijkheidsbeperkingen en vrijwaringsbedingen

A. Transparantie van exoneratiebedingen: duidelijke formulering en specifieke opsomming van de gevallen waarbij de aansprakelijkheid beperkt wordt

Voorbeelden:

- *Voorbeeld 1:*

WE PROBEREN [X] ONLINE, FOUTVRIJ EN VEILIG TE HOUDEN, MAAR JE GEBRUIKT HET OP EIGEN RISICO. WE BIEDEN [X] ZOALS HET WORDT GEBODEN (AS IS), ZONDER EXPLICIETE OF IMPLICIETE GARANTIES, WAARONDER, MAAR NIET BEPERKT TOT, IMPLICIETE

⁶¹ Zie in dezelfde zin CCA (France), Recommandation n° 2014-02, p. 8, n° 31: "que ces clauses reconnaissent au professionnel un pouvoir de décision unilatérale quant à la durée de conservation de ces contenus sans que ce droit ne soit assorti d'une information relative aux modalités de cette conservation en faveur de l'utilisateur consommateur ou non-professionnel; ..."

GARANTIES VAN VERHANDELBAARHEID, GESCHIKTHEID VOOR EEN BEPAALD DOEL EN NIET-NALEIVING. WE GARANDEREN NIET DAT [X] AL TIJD VEILIG, BEVEILIGD OF FOUTVRIJ ZAL ZIJN OF DAT [X] AL TIJD ZAL WERKEN ZONDER STORINGEN, VERTRAGINGEN OF ONREGELMATIGHEDEN. [X] IS NIET VERANTWOORDELIJK VOOR DE ACTIES, INHOUD, INFORMATIE OF GEGEVENS VAN DERDE PARTIJEN EN JE VRIJWAART ONS, ONZE DIRECTEUREN, MANAGERS, MEDEWERKERS EN AGENTEN VAN EVENTUELE CLAIMS EN SCHADE, BEKEND EN ONBEKEND, DIE VOORTVLOEIEN UIT OF VERBAND HOUDEN MET EVENTUELE CLAIMS DIE JE TEGEN DERGELIJKE PARTIJEN HEBT. ALS JE INWONER BENT VAN CALIFORNIË, DOE JE AFSTAND VAN ARTIKEL 1542 VAN HET BURGERLIJK WETBOEK, WAARIN STAAT: EEN ALGEMENE VRIJWARING IS NIET VAN TOEPASSING OP CLAIMS DIE DE SCHULDEISER NIET KENT OF VERMOEDT TE BESTAAN TEN GUNSTE VAN HEM/HAAR OP HET MOMENT VAN UITROLLEN VAN DE RELEASE, WELKE ALS HIJ/ZIJ DEZE HAD GEWETEN AANZIENLIJK VAN INVLOED Zouden ZIJN GEWEEST OP ZIJN/HAAR VEREFFENING MET DE SCHULDENAAR. WE ZIJN JEGENS JOU NIET AANSPRAKELIJK VOOR EVENTUELE WINSTDERVING OF ANDERE GEVOLGSCHADE, SPECIALE, INDIRECTE OF INCIDENTELE SCHADE DIE VOORTVLOEIT UIT OF VERBAND HOUDT MET DEZE VERKLARING OF MET [X], ZELFS NIET ALS WE ZIJN GEÏNFORMEERD OVER DE MOGELIJKHEID VAN DERGELIJKE SCHADE. ONZE TOTALE AANSPRAKELIJKHEID DIE VOORTVLOEIT UIT DEZE VERKLARING OF VAN [X] ZAL NIET HOGER ZIJN DAN HONDERD AMERIKAANSE DOLLAR (USD 100,00) OF HET BEDRAG DAT JE ONS IN DE AFGELOPEN 12 MAANDEN HEBT BETAALD. KRACHTENS BEPAALDE GELDENDE WETTEN IS HET MOGELIJK NIET TOEGESTAAN DE AANSPRAKELIJKHEID OF INCIDENTELE SCHADE OF GEVOLGSCHADE TE BEPERKEN OF AF TE WIJZEN, WAARDOOR BOVENSTAANDE BEPERKING OF AFWIJZING MOGELIJK NIET OP JOU VAN TOEPASSING IS. IN DERGELIJKE GEVALLEN IS DE AANSPRAKELIJKHEID VAN [X] BEPERKT VOOR ZOVER MAXIMAAL MOGELIJK IS VOLGENS DE GELDENDE WET.

- Voorbeeld 2:

“Indien wettelijk toegestaan, zijn de onderneming en de leveranciers en distributeurs van de onderneming niet aansprakelijk voor verlies van winst, inkomsten of gegevens, financiële verliezen of indirecte, speciale, morele of punitieve schade of gevolgschade.”

Analyse van de Commissie voor Onrechtmatige Bedingen

De Commissie voor Onrechtmatige Bedingen herhaalt dat de transparantievereiste een wezenlijke vereiste is bij de beoordeling van het onrechtmatig karakter van bedingen. Deze transparantievereiste heeft niet enkel betrekking op de inhoudelijke formulering, maar ook op de plaats van het beding in de corpus van de contractvoorwaarden.

Alle onderzochte exoneratieclausules kunnen reeds aangevochten worden op hun niet-transparant karakter (art. VI.37, § 1, WER) wat een rechtstreekse invloed kan hebben op de beoordeling van het onrechtmatig karakter (art. VI.82, tweede lid, WER).

(1) De vereiste van duidelijkheid en begrijpelijkheid (transparantievereiste) moet ingevuld worden vanuit het perspectief van de consument: hoe komt dit over op hem, hoe begrijpt de

"De voorwaarden scheppen voor een competitieve, duurzame en evenwichtige werking van de goederen- en dienstenmarkt in België."

gemiddelde consument het exoneratiebeding zoals het geformuleerd is?⁶² Het is in dit kader ook in het belang van de onderneming om voordat de consument gebonden is door de gebruiksovereenkomst, duidelijk te maken welke de kenmerken zijn van zijn dienstverlening.

Vooraf voor wat exoneratieclausules betreft, is deze transparantieplichting des te meer van belang: wil een onderneming haar aansprakelijkheid uitsluiten of beperken, dan kan dit enkel als zij op duidelijke wijze aangeeft in welke gevallen zij zich niet aansprakelijk acht of haar aansprakelijkheid beperkt. Algemeen geformuleerde exoneratiebedingen waaruit niet duidelijk blijkt dat de onderneming zijn aansprakelijkheid uitsluit voor een bepaalde hypothese (bijvoorbeeld zware fout), zijn niet voldoende om een beperking of uitsluiting van aansprakelijkheid in te roepen⁶³.

De geciteerde bepaling in het eerste voorbeeld, in doorlopende tekst en in hoofdletters weergegeven wat op zich al de leesbaarheid en duidelijkheid bemoeilijkt, bevindt zich in het artikel over de geschillenregeling.

In deze clausule worden vier hypothesen na elkaar behandeld: (1) de uitsluiting van aansprakelijkheid voor storingen, vertragingen of onregelmatigheden op het netwerkplatform en de uitsluiting van aansprakelijkheid voor de acties van derden, (2) de verplichting de netwerksite te vrijwaren bij eventuele claims die de gebruiker tegen derde partijen zou hebben, (3) de uitsluiting van aansprakelijkheid voor indirecte of incidentele schade die voortvloeit uit de relatie met de netwerkgebruiker, en de beperking van iedere schadevergoeding tot maximaal 100 US dollar, (4) de slotbepaling dat dit desgevallend geen afbreuk doet aan andersluidende wettelijke voorschriften.

Het plaatsen van deze bepaling onder de geschillenregeling is niet transparant. Een dergelijke redactie is daarenboven niet duidelijk in hoofde van de gemiddelde consument.

(2) In het tweede voorbeeld wordt de indruk gewekt dat de onderneming nooit aansprakelijk is voor enig verlies van winst, inkomsten, indirecte schade, tenzij dit strijdig zou zijn met de wet. Er wordt hiermee een totaal verkeerde indruk gewekt ten aanzien van de 'wettelijke rechten' van de consument in zijn relatie tot de onderneming (de sociale netwerksite).

Een dergelijk beding wekt ten aanzien van de gemiddelde consument de indruk dat de onderneming in de regel niet zal instaan voor dergelijke schade, en is naast dat ze strijdig is met de transparantievereiste⁶⁴, ook een onrechtmatig exoneratiebeding doordat op die wijze op te verregaande wijze de aansprakelijkheid uitgesloten wordt⁶⁵.

⁶² Zie reeds met betrekking tot de transparantievereiste het arrest Kásler, Dictum nr. 2. HvJ, 30 april 2014, Árpád Kásler en Hajnalka Káslerné Rábai tegen OTP Jelzálogbank Zrt., o.m. te raadplegen via de website van het Europees Hof, <http://curia.europa.eu/>

⁶³ Zie ook COB 37, Advies over de contracten huishoudelijke hulp van dienstencheque-ondernemingen, p. 25.

⁶⁴ Zie in dezelfde zin COB 37 van 15 juli 2015, Advies over de contracten huishoudelijke hulp van dienstencheque-ondernemingen, p. 30, Aanbeveling nr. 5.1.: "Aansprakelijkheidsbeperkende clausules kunnen vooreerst enkel ingeroepen worden indien de onderneming duidelijk en specifiek aangeeft in welke gevallen deze aansprakelijkheidsbeperking geldt. Algemeen geformuleerde clausules of clausules waarin de onderneming opsomt in welke

B. Inhoudelijke analyse van de verschillende exoneratiebedingen

I. Uitsluiting van aansprakelijkheid voor een van de voornaamste prestaties /zware fout

Aangetroffen clausules

- Voorbeeld 1:

"the service, including, without limitation, [X] content, is provided on an "as is", "as available" and "with all faults" basis. to the fullest extent permissible by law, neither [X] nor its parent company nor any of their employees, managers, officers or agents (collectively, the "[X]parties") make any representations or warranties or endorsements of any kind whatsoever, express or implied, as to: (a) the service; (b) the [X]content; (c) user content; or (d) security associated with the transmission of information to [X]or via the service. in addition, the [X] parties hereby disclaim all warranties, express or implied, including, but not limited to, the warranties of merchantability, fitness for a particular purpose, non-infringement, title, custom, trade, quiet enjoyment, system integration and freedom from computer virus.

The [X]parties do not represent or warrant that the service will be error-free or uninterrupted; that defects will be corrected; or that the service or the server that makes the service available is free from any harmful components, including, without limitation, viruses.

The [X]parties do not make any representations or warranties that the information (including any instructions) on the service is accurate, complete, or useful. you acknowledge that your use of the service is at your sole risk. the [X] parties do not warrant that your use of the service is lawful in any particular jurisdiction, and the [X]parties specifically disclaim such warranties. some jurisdictions limit or do not allow the disclaimer of implied or other warranties so the above disclaimer may not apply to you to the extent such jurisdiction's law is applicable to you and these terms of use."

- Voorbeeld 2:

"Les services sont fournis en l'Etat »

Vous utilisez et accédez aux Services et aux Contenus à vos entiers risques et périls. Vous comprenez et acceptez que les Services vous sont fournis « EN L'ÉTAT » et « TELS QUE DISPONIBLES ». Sans préjudice de ce qui précède, et dans les limites les plus étendues autorisées par la loi applicable, les ENTITÉS[X] EXCLUENT TOUTES GARANTIES ET CONDITIONS, EXPRESSES OU IMPLICITES, DE QUALITÉ MARCHANDE, D'ADÉQUATION À UN USAGE PARTICULIER OU DE NON-VIOLATION.

gevallen ze verzekerd is, zijn in dit opzicht niet voldoende." Te raadplegen via de volgende link: http://economie.fgov.be/nl/fod/structuur/Commissions_Raden/Commissie_onrechtm_bedingen/adviezen/

65 Zie voor de inhoudelijke analyse, punt B., inzonderheid B.II, (3).

"De voorwaarden scheppen voor een competitieve, duurzame en evenwichtige werking van de goederen- en dienstenmarkt in België."

- Voorbeeld 3:

We leveren onze Services met een commercieel redelijke mate van vakkundigheid en zorgvuldigheid en we hopen dat u de Services graag zult gebruiken. Er zijn echter bepaalde beloften die we niet doen met betrekking tot onze Services.

Anders dan uitdrukkelijk uiteengezet in deze voorwaarden of aanvullende voorwaarden, doen [X] en zijn leveranciers of distributeurs geen specifieke beloften voor de Services. We doen bijvoorbeeld geen toezeggingen over de inhoud in de Services, de specifieke functionaliteit van de Services en de betrouwbaarheid, beschikbaarheid of mogelijkheid van de Services om te voldoen aan uw behoeften. We leveren de Services als zodanig ('as is').

Sommige rechtsgebieden stellen voorwaarden aan bepaalde garanties, zoals de impliciete garantie van verhandelbaarheid, geschiktheid voor een bepaald doel en niet-inbreukmakendheid. Voor zover wettelijk toegestaan, sluiten we alle garanties uit.

- Voorbeeld 4 :

15.3. we proberen [X] online, foutvrij en veilig te houden, maar je gebruikt het op eigen risico. we bieden [X] zoals het wordt geboden (as is), zonder expliciete of impliciete garanties, waaronder, maar niet beperkt tot, impliciete garanties van verhandelbaarheid, geschiktheid voor een bepaald doel en niet-naleving. we garanderen niet dat [X] altijd veilig, beveiligd of foutvrij zal zijn of dat [X] altijd zal werken zonder storingen, vertragingen of onregelmatigheden..

139

Analyse door de Commissie voor Onrechtmatige Bedingen

Een onderneming kan, overeenkomstig VI.83, 13° WER, naar Belgisch recht nooit ten opzichte van consumenten haar aansprakelijkheid uitsluiten voor haar opzet, haar grove schuld of voor die van haar aangestelden of lasthebbers, noch voor het niet-uitvoeren van een verbintenis die één van de voornaamste prestaties van de overeenkomst vormt (behoudens overmacht).

Bovendien is elk beding of elke combinatie van bedingen dat ertoe strekt op ongepaste wijze de wettelijke rechten van de consument ten aanzien van de onderneming of een andere partij uit te sluiten of te beperken in geval van volledige of gedeeltelijke wanprestatie of van gebrekkige uitvoering door de onderneming van één van haar contractuele verplichtingen, in strijd met artikel VI.83, 30° WER.

Artikel VI.83, 30° WER betreft niet enkel een ongepaste beperking van de wettelijke rechten van de consument bij wanprestatie of gebrekkige uitvoering door de sociale netwerksite zelf, maar ruimer gezien ieder aan de sociale netwerksite toerekenbare tekortkoming, bijvoorbeeld in gevolge een fout van een derde waarmee de sociale netwerksite op één of andere wijze verbonden is.

De weergegeven clausules strekken er veelal toe de voornaamste verbintenissen van de sociale netwerksite weg te bedingen of uit te hollen.

Zoals in de inleiding is aangehaald, betreffen de voornaamste verbintenissen van een sociale netwerksite vooral de volgende prestaties:

- de opslag en het beheer van de profielen van de gebruikers en content;
- de terbeschikkingstelling van de informatie inzake profielen aan andere leden van de site via een vlotte toegang tot het onlineplatform;
- een dienstverlening op afstand, meer bepaald voor wat de communicatiediensten betreft en het beheer van de profielen dat verder gaan dan de loutere opslag van gegevens.
- “cloud computing” (‘software as a service’) waarvoor in het kader van de diensten van de informatiemaatschappij ook de bepalingen gelden inzake aansprakelijkheid als dienstverlener die als tussenpersoon optreden⁶⁶, meer bepaald deze als “host provider” (artikel XII.19 WER).

Vervolgens is de sociale netwerksite ook in principe aansprakelijk voor het gebruik dat zijzelf maakt of laat maken van de persoonsgegevens, onder meer voor wat de gerichte reclame betreft.

In zoverre de bestudeerde bedingen de prestaties in hun geheel viseren (inclusief de voornaamste prestaties) en derhalve impliceren dat de dienstverlener die de sociale netwerksite ter beschikking stelt nooit aansprakelijk is voor één van haar voornaamste prestaties, zijn ze onrechtmatig op grond van art. VI.83, 13° WER. Ze zijn daarenboven onrechtmatig op grond van art. VI.83, 30° WER

Door in essentie te bepalen dat de consument de sociale netwerksite maar moet nemen zoals ze is, op eigen risico, zonder expliciete of impliciete garantie noch enige belofte vanwege de onderneming, verbindt de sociale netwerksite zich tot niets en exonereert zij zich a fortiori voor de aansprakelijkheid voortvloeiende uit de niet-nakoming van één van haar voornaamste prestaties.

Overeenkomstig art. VI.83, 13° WER is een exonерatie voor grove schuld behoudens overmacht in ieder geval onrechtmatig.

Er kan vervolgens van de dienstverlener die een sociale netwerksite ter beschikking stelt, als professioneel, verwacht worden dat het sociale netwerk in voldoende mate beveiligd en foutvrij is, in het bijzonder wat betreft de bescherming van de gegevens.

Indien de dienstverlener onvoldoende maatregelen neemt hiertoe, kan dit een grove schuld uitmaken.

In zoverre de bestudeerde bedingen de aansprakelijkheid voor grove tekortkomingen inzake beveiliging en gegevensbescherming uitsluiten (o.a. ingevolge hun algemene formulering) zijn zij onrechtmatig op grond van art. VI.83, 13° WER.

⁶⁶ Zie hierover J.-Ph. MOINY, “Internet et les réseaux sociaux”, in Cécile de TERWANGNE (ed.), *Vie privée et données à caractère personnel*, Brussel, Politeia, losbladig, Hoofdstuk 7.1., p. 41-43.

"De voorwaarden scheppen voor een competitieve, duurzame en evenwichtige werking van de goederen- en dienstenmarkt in België."

II. Beperking van de schadevergoeding

Aangetroffen clausules

- Voorbeeld 1:

Limitation of Liability; Waiver

Under no circumstances will the parties be liable to you for any loss or damages of any kind (including, without limitation, for any direct, indirect, economic, exemplary, special, punitive, incidental or consequential losses or damages) that are directly or indirectly related to: (a) the service; (b) the [X] content; (c) user content; (d) your use of, inability to use, or the performance of the service; (e) any action taken in connection with an investigation by the parties or law enforcement authorities regarding your or any other party's use of the service; (f) any action taken in connection with copyright or other intellectual property owners; (g) any errors or omissions in the service's operation; or (h) any damage to any user's computer, mobile device, or other equipment or technology including, without limitation, damage from any security breach or from any virus, bugs, tampering, fraud, error, omission, interruption, defect, delay in operation or transmission, computer line or network failure or any other technical or other malfunction, including, without limitation, damages for lost profits, loss of goodwill, loss of data, work stoppage, accuracy of results, or computer failure or malfunction, even if foreseeable or even if the parties have been advised of or should have known of the possibility of such damages, whether in an action of contract, negligence, strict liability or tort (including, without limitation, whether caused in whole or in part by negligence, acts of god, telecommunications failure, or theft or destruction of the service). in no event will the parties be liable to you or anyone else for loss, damage or injury, including, without limitation, death or personal injury. Some states do not allow the exclusion or limitation of incidental or consequential damages, so the above limitation or exclusion may not apply to you. in no event will the parties total liability to you for all damages, losses or causes or action exceed one hundred united states dollars (\$100.00).

You agree that in the event you incur any damages, losses or injuries that arise out of [X] acts or omissions, the damages, if any, caused to you are not irreparable or sufficient to entitle you to an injunction preventing any exploitation of any web site, service, property, product or other content owned or controlled by the parties, and you will have no rights to enjoin or restrain the development, production, distribution, advertising, exhibition or exploitation of any web site, property, product, service, or other content owned or controlled by the parties.

- Voorbeeld 2:

Aansprakelijkheid voor onze Services

Indien wettelijk toegestaan, zijn [X] en haar leveranciers en distributeurs niet aansprakelijk voor verlies van winst, inkomsten of gegevens, financiële verliezen of indirecte, speciale, morele of punitieve schade of gevolgschade.

Voor zover wettelijk toegestaan, is de totale aansprakelijkheid van [X] en haar leveranciers en distributeurs voor een claim onder deze voorwaarden, inclusief voor enige impliciete garantie, beperkt tot het bedrag dat u ons heeft betaald voor het gebruik van de Services (of, als we daarvoor kiezen, tot het opnieuw leveren van de Services aan u).

In alle gevallen zijn [X] en haar leveranciers en distributeurs niet aansprakelijk voor verlies of schade die niet redelijkerwijs kan worden verwacht.

We erkennen dat u in sommige landen wettelijke rechten kunt hebben als consument. Als u de Services gebruikt voor persoonlijke doeleinden, beperkt niets in deze voorwaarden of eventuele aanvullende voorwaarden de wettelijke rechten van consumenten waarvan geen afstand kan worden gedaan door middel van een contract.

- Voorbeeld 3:

We zijn jegens jou niet aansprakelijk voor eventuele winstderving of andere gevolgschade, speciale, indirecte of incidentele schade die voortvloeit uit of verband houdt met deze verklaring of met [X] zelfs niet als we zijn geïnformeerd over de mogelijkheid van dergelijke schade. Onze totale aansprakelijkheid die voortvloeit uit deze verklaring of van [X] zal niet hoger zijn dan honderd Amerikaanse dollar (usd 100,00) of het bedrag dat je ons in de afgelopen 12 maanden hebt betaald.

- Voorbeeld 4:

“En aucun cas le montant total des dommages intérêts auxquels les entités [X] pourraient être condamnées au titre de leur responsabilité ne pourra dépasser le montant le plus élevé entre cent dollars américains (usd 100,00) et les sommes que vous avez versées à [X], le cas échéant, durant les six derniers mois pour les services à l’origine de la demande. »

Analyse door de Commissie voor Onrechtmatige Bedingen

Waar de clausules in punt I betrekking hebben op de omschrijving van de verbintenissen van de sociale netwerkonderneming, hebben de bedingen in punt II betrekking op de uitsluiting van bepaalde schadevormen of op de uitsluiting of beperking van de schadevergoeding bij aansprakelijkheid van de sociale netwerksite.

Bij de beoordeling van het al dan niet onrechtmatig karakter van bedingen wordt telkens uitgegaan van de gevolgen van bepaalde bedingen of bepaalde combinaties van bedingen (“er-toe strekken of tot gevolg hebben”). Of dit nu gebeurt door het minimaliseren van de verbintenissen, of door het al te zeer beperken van de schade waarvoor vergoeding kan worden gevraagd of de schadevergoeding die gevorderd kan worden, is vanuit dit oogpunt dan ook niet primordiaal.

(1) In de hiervoor weergegeven voorbeelden gaat het echter niet enkel om het beperken van de schade waarvoor vergoeding kan worden gevraagd of de schadevergoeding die gevorderd kan worden, maar zijn de clausules dermate ruim geformuleerd dat daardoor verschillende situaties gedekt worden.

"De voorwaarden scheppen voor een competitieve, duurzame en evenwichtige werking van de goederen- en dienstenmarkt in België."

De Commissie voor Onrechtmatige Bedingen verwijst in dit opzicht naar de bespreking in I (Uitsluiting van aansprakelijkheid voor één van de voornaamste prestaties/zware fout) en herhaalt dat de sociale netwerksite (1) nooit haar aansprakelijkheid mag uitsluiten voor opzet, grove schuld, of voor het niet-uitvoeren van een verbintenis die één van de voornaamste prestaties van de overeenkomst vormt (art. VI.83, 13° WER), noch (2) haar aansprakelijkheid op ongepaste wijze mag uitsluiten of beperken bij wanprestatie of gebrekkige uitvoering van haar contractuele verplichtingen ten aanzien van de consument (art. VI.83, 30° WER). Bedingen die alle aansprakelijkheid van de sociale netwerksite uitsluiten voor de verwijdering van door de consument geplaatste inhoud (zie de voorbeelden 1 en 2) zijn tenslotte per definitie in strijd met de artikelen VI.83, 13° en 30° WER⁶⁷.

Ze brengt daarenboven in herinnering (zie voorbeeld 1) dat bedingen die ertoe strekken de wettelijke aansprakelijkheid van de onderneming uit te sluiten of te beperken bij overlijden of lichamelijk letsel ten gevolge van een doen of nalaten van deze onderneming altijd onrechtmatig zijn en in strijd zijn met artikel VI.83, 25° van de zwarte lijst van in elk geval onrechtmatige bedingen.

(2) Wat vervolgens de beperking van de schadevergoeding betreft waarop de consument recht heeft, kan het volgende opgemerkt worden.

In voorbeeld 2 wordt dit bedrag beperkt tot *"het bedrag dat u ons heeft betaald voor het gebruik van de Services"*. In veel gevallen wordt de dienst niet verleend tegen betaling van een vergoeding in geld, met als gevolg dat de clause inhoudt dat de dienstverlener de facto geen enkele schadevergoeding zal dienen te betalen⁶⁸.

Het volledig uitsluiten van enige schadevergoeding voor schade ingevolge bijvoorbeeld het verlies van gegevens of van een gebruikersaccount is in strijd met de artikelen VI.83, 13° en 30° WER.

Ook indien het plafond voor een schadeloosstelling verwaarloosbaar is, bijvoorbeeld in het geval dat de vergoeding beperkt wordt tot maximaal 100 dollar, kan dit neerkomen op een uitsluiting of een beperking van aansprakelijkheid in strijd met de artikelen VI.83, 13° en 30° WER⁶⁹.

(3) Uitsluiting aansprakelijkheid voor 'indirecte' schade

In voorbeelden 1, 2 en 3 wordt de aansprakelijkheid voor diverse soorten van schade uitgesloten. Zo wordt in voorbeeld 3 *"iedere winstderving of andere gevolgschade, speciale, indirecte of incidentele schade die voortvloeit uit of verband houdt met de gebruiksverklaring of met het sociale netwerk"* uitgesloten.

⁶⁷ Zie in dezelfde zin CCA (Frankrijk), Recommandation n° 2014-02, p. 8, nr. 29 (clauses relatives à la perte des données).

⁶⁸ Zie J. CLINCK, "Cloud computing-overeenkomsten en de aansprakelijkheid van cloud service providers: consument in de wolken?", in Cah. Jur., 2014/4, (101-117), p. 113-114, nrs. 40-41.

⁶⁹ Een arrest van het Franse Hof van Cassatie oordeelt in dezelfde zin: Zie Cass. fr. 29 juni 2010 (Faurecia t. Oracle), te raadplegen via de website van het Franse Hof: www.courdecassation.fr/

De Commissie voor Onrechtmatige Bedingen herhaalt hierbij⁷⁰ dat de schuldenaar bij toerekenbare tekortkoming in principe gehouden is tot de vergoeding van alle schade die voorzienbaar is ten tijde van het aangaan van de overeenkomst (art. 1150 B.W.), wat dus alle schade omvat die een noodzakelijk gevolg is van de tekortkoming, en dus ook betrekking kan hebben op winstderving (art. 1149 B.W.), gevolgschade of incidentele schade⁷¹.

Het kan hierbij vooral gaan om de vlotte toegang en het goed functioneren van de sociale netwerksite. Het gaat hierbij ook om het verlies van gegevens, een foute bewerking van op het sociale netwerk geplaatste gegevens (bijvoorbeeld privégegevens worden openbaar gemaakt, naamsverwisseling), het niet-verwijderen van data, reputatieschade in gevolge een verkeerde verwerking.

Het gaat, gelet op de omschrijving van de voornaamste verbintenissen van de sociale netwerksite, toch om enigszins voorzienbare schade, en een beperking van de vergoedingsplicht tot de aan de sociale netwerksite betaalde geldelijke sommen (in veel gevallen is er geen geldelijke som betaald) of tot een maximum van 100 US Dollars is in dit opzicht in strijd met de artikelen VI.83, 13° en 30° WER.

C. Vrijwaringsclausule

Aangetroffen clausules

- Voorbeeld 1:

2. *Indien iemand een claim tegen ons indient met betrekking tot jouw acties, inhoud of informatie op [X] zul je ons schadeloos stellen tegen alle schade, verliezen en kosten die gerelateerd zijn aan een dergelijke claim (inclusief redelijke juridische vergoedingen en kosten). Hoewel we regels bieden voor het gedrag van gebruikers, controleren of sturen we de acties van gebruikers op [X] niet en zijn we niet verantwoordelijk voor de inhoud of informatie die gebruikers overdragen of delen op [X]. We zijn niet verantwoordelijk voor eventuele aanstootgevende, ongepaste, obscene, illegale of op andere wijze afkeurenswaardige inhoud of informatie die je mogelijk op [X] vindt. We zijn niet verantwoordelijk voor het online of offline gedrag van [X]gebruikers.*

- Voorbeeld 2:

Indemnification

You (and also any third party for whom you operate an account or activity on the Service) agree to defend (at Instagram's request), indemnify and hold the [X] Parties harmless from

70 COB 33, 27 februari 2013, Advies inzake bedingen met betrekking tot de commerciële garantie bij de verkoop van consumptiegoederen, p. 37 (punt C. Indirecte schade, 1. Gevolgschade).

71 Zie hierover Cass. 14 oktober 1985, Arr. Cas. 1985-86, 179; Cass. 9 mei 1986, TBH, 1987, 413 en Cass. 2 september 2004, JT, 2004, afl. 6148, 648, met noot B. DE CONINCK. Zie J. CLINCK, "Cloud computing-overeenkomsten en de aansprakelijkheid van cloud service providers: consument in de wolken?", in Cah. Jur., 2014/4, (101-117), p. 114, nr. 42; K. DE VULDER en S. ONGENA, "Contractuele uitsluiting van 'indirecte schade'", NjW 2002, nr. 12, (44) 47, nr. 19.

"De voorwaarden scheppen voor een competitieve, duurzame en evenwichtige werking van de goederen- en dienstenmarkt in België."

and against any claims, liabilities, damages, losses, and expenses, including without limitation, reasonable attorney's fees and costs, arising out of or in any way connected with any of the following (including as a result of your direct activities on the Service or those conducted on your behalf): (i) your Content or your access to or use of the Service; (ii) your breach or alleged breach of these Terms of Use; (iii) your violation of any third-party right, including without limitation, any intellectual property right, publicity, confidentiality, property or privacy right; (iv) your violation of any laws, rules, regulations, codes, statutes, ordinances or orders of any governmental and quasi-governmental authorities, including, without limitation, all regulatory, administrative and legislative authorities; or (v) any misrepresentation made by you. You will cooperate as fully required by [X] in the defense of any claim. [X] reserves the right to assume the exclusive defense and control of any matter subject to indemnification by you, and you will not in any event settle any claim without the prior written consent of [X].

Analyse door de Commissie voor Onrechtmatige Bedingen

De geciteerde bedingen verplichten de gebruiker die op welkdanige wijze ook de gebruiksvoorwaarden niet naleeft, rechten van derde partijen aantast, onwettige activiteiten of gedragingen uitoefent (fout), tot volledige vrijwaring en schadeloosstelling van de sociale netwerksite met inbegrip van de redelijke juridische kosten die in dit verband door de sociale netwerksite zouden zijn aangegaan.

Vergelijkt men deze bepalingen met de exoneratiebedingen in hoofde van de sociale netwerksite, dan kan niet anders dan besloten worden dat dat de sociale netwerksite doorgaans zijn aansprakelijkheid volledig of verregaande uitsluit en tegelijkertijd de last van potentiële schadeclaims (inclusief deze van de sociale netwerksite) bij de gebruiker legt zodat er helemaal geen wederkerigheid, noch gelijkwaardigheid bestaat op het vlak van de schadevergoedingsverplichtingen in hoofde van de sociale netwerksite dan wel de gebruiker. Op basis van de algemene norm (art. 1.8.22° WER) kan een dergelijk kennelijk gebrek aan equivalentie reeds als onrechtmatig bevonden worden.

Waar de consument weliswaar zelf verantwoordelijk is voor *elke* inhoud die hij op het netwerkplatform plaatst, mag dit niet *in alle omstandigheden* betekenen dat hij automatisch aansprakelijk kan gesteld worden voor alles wat met deze inhoud gebeurt. De fout kan immers ook het gevolg zijn van een doen of nalaten van de sociale netwerksite of een derde.

De vrijwaringsclausules zijn bijgevolg om de hiernavolgende redenen onrechtmatig in de zin van artikel VI.83, 30° en de algemene norm (1.8.22° WER):

1. zelfs zonder enige fout van de consument geldt een verplichting tot schadeloosstelling.
2. het gaat om een totale schadeloosstelling, zelfs indien er ook een fout is van de sociale netwerksite.

Wat het vergoeden van alle kosten verbonden aan de procedure, met inbegrip van advocatenkosten betreft die de sociale netwerksite moet aangaan, kunnen deze niet integraal verhaald worden. Hiervoor gelden naar Belgisch recht dwingendrechterlijke regels⁷².

Bovendien is er –zoals hoger besproken– een totaal gebrek aan wederkerigheid en gelijkwaardigheid bij vergelijking met de exoneratie in hoofde van de sociale netwerksite.

§ 5. Bevoegde rechter- Geschillenbeslechtingclausules

A. Bedingen omtrent de bevoegde rechter

Aangetroffen clausules:

- Voorbeeld 1:

15. Geschillen

1. Je zult eventuele claims, juridische procedures of geschillen (claims) die je met ons hebt, voortvloeiend uit of met betrekking tot deze Verklaring of [X], uitsluitend oplossen in een Amerikaanse arrondissementsrechtbank in het Noordelijke District van Californië of een rechtbank in San Mateo County, en je stemt ermee in je te onderwerpen aan de persoonlijke rechtsbevoegdheid van dergelijke rechtbanken voor de beslechting van dergelijke claims. Deze Verklaring en eventuele claims tussen jou en ons zijn onderworpen aan de wetten van de Amerikaanse staat Californië, ongeacht eventuele bepalingen inzake conflicten of wetten.

- Voorbeeld 2:

Als de rechtbanken in uw land u niet toestaan in te stemmen met de jurisdictie en locatie van de rechtbanken in Santa Clara County, Californië, VS, zijn uw lokale jurisdictie en locatie van toepassing op dergelijke geschillen die zijn gerelateerd aan deze voorwaarden. Anders zullen alle rechtszaken met betrekking tot claims die voortvloeien uit of verband houden met deze voorwaarden of de Services, exclusief worden gevoerd in de federale of staatsrechtbanken van Santa Clara County, Californië, V.S., en stemmen u en [X] in met de bevoegdheid van die rechtbanken.

- Voorbeeld 3 :

Ces Conditions et toute action judiciaire engagée en relation avec ces Conditions sont régies par les lois de l'État de Californie des États-Unis d'Amérique sans considération et sans faire application des dispositions légales de votre État ou de votre pays de résidence relatives aux conflits de lois. L'ensemble des réclamations, poursuites judiciaires ou litiges en relation avec les Services sera porté exclusivement devant les tribunaux fédéraux ou d'État situés

72 Art. 1022 en 1023 van het Gerechtelijk Wetboek.

"De voorwaarden scheppen voor een competitieve, duurzame en evenwichtige werking van de goederen- en dienstenmarkt in België."

dans le comté de San Francisco en Californie, États-Unis. Vous acceptez la compétence matérielle et territoriale de ces tribunaux et renoncez à toute objection à ce titre.

- Voorbeeld 4 :

These Terms of Use are governed by and construed in accordance with the laws of the State of California, without giving effect to any principles of conflicts of law AND WILL SPECIFICALLY NOT BE GOVERNED BY THE UNITED NATIONS CONVENTIONS ON CONTRACTS FOR THE INTERNATIONAL SALE OF GOODS, IF OTHERWISE APPLICABLE. For any action at law or in equity relating to the arbitration provision of these Terms of Use, the Excluded Disputes or if you opt out of the agreement to arbitrate, you agree to resolve any dispute you have with [X] exclusively in a state or federal court located in Santa Clara, California, and to submit to the personal jurisdiction of the courts located in Santa Clara County for the purpose of litigating all such disputes.

Analyse door de Commissie voor Onrechtmatige Bedingen

Zoals dit ook blijkt uit artikel VI.83, 23° WER van de (zwarte) lijst met in elk geval onrechtmatige bedingen, regelt de Verordening nr. 1215/2012⁷³ de rechterlijke bevoegdheid. De artikelen 17 tot en met 19 hebben betrekking op de rechterlijke bevoegdheid bij door consumenten gesloten overeenkomsten.

Deze Verordening is van toepassing op alle geschillen met een grensoverschrijdend karakter binnen de EU. Opdat de specifieke bepalingen inzake met een consument gesloten overeenkomsten van toepassing zijn, moet het bedrijf "commerciële of beroepsactiviteiten ontplooiën in de lidstaat waar de consument woonplaats heeft, of dergelijke activiteiten met ongeacht welke middelen richten op die lidstaat, of op meerdere staten met inbegrip van die lidstaat", en moet de overeenkomst onder die activiteiten vallen (artikel 17, 1.c) van de Verordening.

Voor wat de band van de activiteiten van de onderneming met de woonplaats van de consument betreft, kan reeds vastgesteld worden dat sommige van de sociale netwerksites aanwezig zijn in België en er kantoren hebben en er dus sprake is van het ontplooiën van commerciële of beroepsactiviteiten in België. Wat het "richten van de commerciële of beroepsactiviteiten op die lidstaat" betreft, gelden dezelfde criteria als wat hoger verduidelijkt werd voor wat het toepasselijk recht betreft⁷⁴.

⁷³ Verordening van het Parlement en de Raad nr. 1215/2012 van 12 december 2012, betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken, Pb. L. 20 december 2012, afl. 351, 1.

Deze vervangt de vorige Verordening Brussel I, namelijk de Verordening van de Raad nr. 44/2001 van 22 december 2000 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken (Brussel I-Verordening).

⁷⁴ Zie Hoofdstuk 1, Afdeling 2, punt 2.2 (bespreking van Rome I-Verordening).

Artikel 18 van de Verordening regelt op dwingende wijze de bevoegde rechter:

Artikel 18.1. bepaalt dat de rechtsvordering die *door een consument wordt ingesteld* tegen de wederpartij bij de overeenkomst, kan worden gebracht *hetzij* voor de gerechten van de lidstaat op het grondgebied waarvan die partij woonplaats heeft, *hetzij, ongeacht de woonplaats van de wederpartij*, voor het gerecht van de plaats waar de consument woonplaats heeft.

Artikel 18.2. regelt de hypothese van de vordering die *tegen de consument wordt ingesteld* en bepaalt dat de rechtsvordering die tegen de consument wordt ingesteld door de wederpartij bij de overeenkomst *slechts kan worden gebracht voor de gerechten van de lidstaat op het grondgebied waarvan de consument woonplaats heeft*.

De Commissie voor Onrechtmatige Bedingen stelt vast dat alle geciteerde bedingen, soms op de meest verregaande wijze, afwijken van deze dwingende bevoegdheidsregels vastgelegd in de Verordening 1215/2012 betreffende de rechterlijke bevoegdheid.

Dergelijke bevoegdheidsbedingen zijn dan ook duidelijk in strijd met artikel VI.83, 23° WER.

De Commissie voor Onrechtmatige Bedingen wijst er bovendien nog op dat het Europese Hof van Justitie reeds sinds lange tijd⁷⁵ benadrukt heeft dat het waarborgen van een effectieve toegang tot de rechter een essentieel punt is voor de bescherming van de consument en verwijst naar een vroeger advies met betrekking tot bevoegdheidsbedingen⁷⁶. Het Hof heeft altijd op basis van de algemene norm een beoordeling in concreto, rekening houdend met de omstandigheden van de zaak, voorgestaan.

Het gaat hierbij om de vraag of het voor de consument moeilijk is om tot bij de territoriaal bevoegde rechter te komen. Dat is een kwestie van (ver) verwijderde plaats en daarmee samenhangend: vervoermogelijkheden, van tijd (vrijaf) en van inzet van het geding (bedrag)⁷⁷.

B. Verplichte arbitrage

Bijvoorbeeld:

"Arbitration notice: except if you opt-out and except for certain types of disputes described in the arbitration section below, you agree that disputes between you and [X] will be resolved by binding, individual arbitration and you waive your right to participate in a class action lawsuit or class-wide arbitration."

⁷⁵ Zie m.b.t. bevoegdheidsbedingen vooral de volgende arresten van het Europese Hof. Er is reeds het arrest Océano Grupo, HvJ 27 juni 2000, C-240/98 tot C-244/98, Océano Grupo, Jurispr., I-04941. Zie ook HvJ 4 juni 2009, Pannon GSM, C-243/08, Jurispr., 2009, I-04713 ;HvJ 9 november 2010, Pénczygi Lizing, C-137/08, Jurispr., 2010, I-10847.

⁷⁶ COB 31, 22 juni 2011, Advies op wetsvoorstel nr. 53/0831 tot regeling van de territoriale bevoegdheid bij geschillen met betrekking tot overeenkomsten met consumenten, inz. p. 9-10, te raadplegen via de volgende link: http://economie.fgov.be/nl/fod/structuur/Commissies_Raden/Commissie_onrechtm_bedingen/adviezen/

⁷⁷ Zie HvJ, Pénczygi Lizing, randnummer 54

"De voorwaarden scheppen voor een competitieve, duurzame en evenwichtige werking van de goederen- en dienstenmarkt in België."

Analyse door de Commissie voor Onrechtmatige Bedingen

Zoals in punt A is aangegeven, vormt een effectieve toegang tot de rechter een essentieel bestanddeel in het waarborgen van de door de richtlijn oneerlijke bedingen nagestreefde bescherming.

Dat de consument de vrijheid moet worden gelaten om een geschil al dan niet via arbitrage te beslechten is ook een essentieel principe, gesteld in artikel 10 (Principe van vrijheid) van de Richtlijn 2013/11/EU van het Europees Parlement en de Raad van 21 mei 2013 betreffende alternatieve beslechting van consumentengeschillen en tot wijziging van Verordening (EG) nr. 2006/2004 en Richtlijn 2009/22/EG (richtlijn ADR consumenten)⁷⁸.

Bedingen die het indienen van een beroep of het instellen van een rechtsvordering door de consument beletten of belemmeren, met name door de consument te verplichten zich uitsluitend tot een niet onder een wettelijke regeling ressorterend scheidsrecht te wenden, worden dan ook door de Europese wetgever uitdrukkelijk als een voorbeeld van bedingen die als oneerlijk kunnen worden aangemerkt weergegeven⁷⁹.

Het weergegeven beding, waar vermoed wordt dat de consument instemt met arbitrage tenzij hij uitdrukkelijk hiervan afziet, is naar het oordeel van de Commissie voor Onrechtmatige Bedingen in strijd met de algemene norm inzake onrechtmatige bedingen (art. I.8.22° WER).

C. Beding tot afstand van deelname aan een collectieve vordering

Bijvoorbeeld:

"You waive your right to participate in a class action lawsuit or class-wide arbitration."

p. 9: "You may bring claims only on your own behalf. Neither you nor [X] will participate in a class action or class-wide arbitration for any claims covered by this agreement. You also agree not to participate in claims brought in a private attorney general or representative capacity, or consolidated claims involving another person's account, if [X] is a party to the proceeding."

Analyse door de Commissie voor Onrechtmatige Bedingen

Het recht van eenieder tot toegang tot de rechter, en dus ook het recht van iedere burger om deel te nemen aan een collectieve vordering, behoort naar Belgisch recht en binnen de Europese rechtsorde (o.m. het E.V.R.M.) tot de openbare orde. Bedingen waarbij de consument

⁷⁸PBEU, 18 juni 2013, nr. L 165/63.

Dit principe werd naar Belgisch recht omgezet in artikel 5 van het K.B. van 16 februari 2015 tot verduidelijking van de voorwaarden waaraan de gekwalificeerde entiteit bedoeld in boek XVI van het Wetboek van Economisch Recht moet voldoen, B.S. 25 februari 2015.

⁷⁹Zie artikel 1.q) van de indicatieve bijlage bij de richtlijn 1993/13/EEG van de Raad van 5 april 1993 betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten.

verboden wordt deel te nemen aan een (of een bepaalde) gerechtelijke procedure, zijn in strijd met artikel VI.83, 22° WER.

§ 6. Toepasselijk recht

Bijvoorbeeld:

- Voorbeeld 1:

15.1. in fine enerzijds: Deze Verklaring en eventuele claims tussen jou en ons zijn onderworpen aan de wetten van de Amerikaanse staat Californië, ongeacht eventuele bepalingen inzake conflicten of wetten.

En 18.1. anderzijds:

Als je ingezetene bent van of je voornaamste zakelijke vestigingsplaats hebt in de VS of Canada, is deze Verklaring een overeenkomst tussen jou en Facebook, Inc. Als dit niet het geval is, is deze Verklaring een overeenkomst tussen jou en Facebook Ireland Limited. Verwijzingen naar "ons", "wij" en "onze" zijn verwijzingen naar Facebook, Inc. of Facebook Ireland Limited, afhankelijk van de situatie.

- Voorbeeld 2:

Ces Conditions et toute action judiciaire engagée en relation avec ces Conditions sont régies par les lois de l'État de Californie des États-Unis d'Amérique sans considération et sans faire application des dispositions légales de votre État ou de votre pays de résidence relatives aux conflits de lois.

Analyse door de Commissie voor Onrechtmatige Bedingen

De Commissie voor Onrechtmatige Bedingen verwijst naar haar bespreking in Hoofdstuk I, punt 2.

In onderafdeling 2 (Artikel 6 Rome I- Verordening) werd gesteld dat de rechtskeuze in de overeenkomst geen afbreuk kan doen aan de dwingende bepalingen die vervat liggen in het recht van het land waar de consument zijn gewone verblijfplaats heeft in zoverre de onderneming (hier dus de sociale netwerksite) zijn activiteiten ontplooit of haar activiteiten via enig middel richt op het land van de consument.

De Commissie voor Onrechtmatige Bedingen wenst er in dit opzicht ook nog op te wijzen dat de Richtlijn Oneerlijke Bedingen een minimumrichtlijn is, die de Lidstaten dus toelaat om "ter verhoging van het beschermingsniveau van de consument op het onder deze richtlijn vallende gebied strengere bepalingen aan te nemen of te handhaven, voor zover deze verenigbaar zijn met het Verdrag". De Belgische regelen inzake onrechtmatige bedingen gaan verder dan de minimale regelen van de richtlijn oneerlijke bedingen, onder meer doordat er een 'zwarte lijst' geldt met een omschrijving van bedingen die in elk geval onrechtmatig zijn.

"De voorwaarden scheppen voor een competitieve, duurzame en evenwichtige werking van de goederen- en dienstenmarkt in België."

Doordat deze bedingen de sociale netwerksite toelaten af te wijken van de dwingendrechtelijke bescherming die de Belgische consument geniet, zijn ze sowieso onrechtmatig in de zin van de algemene norm (artikel I.8.22° WER).

De Commissie voor Onrechtmatige Bedingen wijst vervolgens op de transparantievereiste (in art. VI.37, § 1 WER), die mede inhoudt dat de consument op basis van een duidelijke en begrijpelijke redactie van de bedingen zijn contractuele rechten en plichten goed kan overzien. Bedingen die de consument doen geloven dat hij niet kan genieten van bepaalde wettelijke rechten, a fortiori als het om dwingende wetgeving gaat, zijn in strijd met de transparantievereiste en vormen op zich een bijzonder zware vorm van onrechtmatige bedingen⁸⁰.

Aanbevelingen met betrekking tot de algemene voorwaarden van sociale netwerksites

1. Toestemming en duidelijkheid en begrijpelijkheid van de gebruiksvoorwaarden

Wil een sociale netwerksite tot een geldige, geïnformeerde toestemming van de consument komen, en wil ze de consument bovendien verbinden met betrekking tot de voorwaarden waaronder deze het sociale netwerk gebruikt, dan is het aan de sociale netwerksite om de consument over de kenmerken van deze overeenkomst, en over de gebruiksvoorwaarden op duidelijke en begrijpelijke wijze in te lichten vóórdat deze toetreedt tot de sociale netwerksite.

- 1.1 Dit dient te gebeuren in de taal van de gemiddelde consument gelet op de doelgroep in het betrokken taalgebied. Bedingen die bij tegenstrijdigheid van verschillende taalversies de voorrang van een vreemde taalversie vooropstellen, zijn onrechtmatig (in strijd met artikel VI.83, 26° en I.8.22° WER).
- 1.2 Wat betreft de duidelijke mededeling van het voorwerp van de dienstverlening, namelijk het gebruik van een sociale netwerksite, is het aangewezen deze duidelijk te omschrijven. Ook moet op duidelijke wijze naar voor komen dat de tegenprestatie in hoofde van de consument bestaat in het gebruik van zijn persoonsgegevens voor marketingdoeleinden. Dit moet duidelijk onder de aandacht worden gebracht, en het mag niet uitsluitend via een apart document, waarnaar bijvoorbeeld verwezen wordt via een hyperlink, passief ter kennis worden gebracht.
- 1.3 Wat betreft de mededeling van de voorwaarden van de overeenkomst, dient de consument vóór zijn toetreding precies te kunnen inschatten wat zijn rechten en plichten zijn. In strijd met deze transparantievereiste zijn onder meer:

80 Zie COB 32, Advies inzake bedingen, in overeenkomsten tot aankoop van een bouwterrein, m.b.t. het bouwen door een bepaalde bouwonderneming (15 februari 2012), p. 15, te raadplegen via de website van de FOD Economie : http://economie.fgov.be/nl/binaries/COB%2032-Def_tcm325-172598.pdf .

- (1) juridisch bindende voorwaarden die zich in een document bevinden waarnaar verwezen wordt (via doorklikken),
- (2) formuleringen die te vaag zijn en een verkeerde indruk wekken, in het bijzonder wat het gebruik van de persoonsgegevens betreft, en
- (3) het gebruik van te vage en algemene clausules waardoor de sociale netwerksite zich het recht verleent om eenzijdig te beoordelen of zijn prestaties aan de overeenkomst beantwoorden of om eenzijdig een of ander beding te interpreteren.

- 1.4 Clausules die bepalen dat de consument geacht wordt kennis genomen te hebben van die voorwaarden en/of automatisch akkoord gaat door de sociale netwerksite te gebruiken, doen een afbreuk aan deze informatie- en transparantieplichting en zijn daarom onrechtmatig.
- 1.5 De toestemming van minderjarigen verdient een bijzondere aandacht. Wordt aan kinderen jonger dan 13 jaar de toegang tot het sociale netwerk ontzegd, dan dient dit duidelijk gemaakt worden vóór hun toetreding. Bedingen in de gebruiksvoorwaarden die een dergelijk verbod eenvoudigweg bepalen en vaststellen volstaan hiertoe niet en zijn onrechtmatig.

2. Bedingen met betrekking tot de toestemming van het gebruik van persoonsgegevens en auteursrechtelijk beschermde gegevens

- 2.1 Bedingen die de bescherming die personen hebben krachtens bepalingen van dwingend recht opheffen of verminderen, zijn ook onrechtmatig in de zin van de algemene norm (artikel 1.8.22° WER). Bij overeenkomsten van consumenten met sociale netwerksites gaat het hier in het bijzonder om bepalingen met betrekking tot het gebruik van persoonsgegevens, en het gebruik van auteursrechtelijk beschermde gegevens door de sociale netwerksite.

Voor de vraag of, en in welke mate, het gebruik van persoonsgegevens kan door een sociale netwerksite, verwijst de Commissie voor Onrechtmatige Bedingen meer in het bijzonder naar de (Aanbevelingen van de) Belgische Privacycommissie.

- 2.2 Aangezien de sociale netwerksite persoonsgegevens en auteursrechtelijk beschermde gegevens van consumenten zelf willen gebruiken, moet teneinde een geldige toestemming hiervoor te hebben op een duidelijke en precieze wijze aangegeven worden welke gegevens worden gebruikt, en waarvoor deze gegevens worden gebruikt.

Bedingen die deze informatie niet duidelijk en precies geven, en daarenboven een verregaande algemene delegatie van bevoegdheid verlenen aan de sociale netwerksite tot het gebruik van persoonsgegevens en/of auteursrechtelijk beschermde gegevens, zijn on-

"De voorwaarden scheppen voor een competitieve, duurzame en evenwichtige werking van de goederen- en dienstenmarkt in België."

rechtmatig (transparantievereiste, artikel VI.37, § 1, WER én de algemene norm (art. I.8.22° WER).

3. Bedingen tot eenzijdige wijziging aan de overeenkomst

3.1 Eenzijdige wijziging kenmerken dienstverlening

In principe kunnen de wezenlijke bestanddelen van een overeenkomst nooit eenzijdig worden gewijzigd.

Een sociale netwerksite is voortdurend aan technologische evoluties onderhevig, en kan dus wel in dit opzicht aan wijzigingen onderhevig zijn. Essentieel in de bescherming van de consument is hierbij dat de consument duidelijk en precies voorafgaandelijk op de hoogte gesteld wordt van essentiële wijzigingen (stopzetting standaardfuncties, maar ook bijvoorbeeld wijzigingen in privacypolitiek), en dat hij uitdrukkelijk op zijn opzegrecht wordt gewezen indien hij niet akkoord gaat.

3.2 Eenzijdige wijziging van gebruiksvoorwaarden

Wil een sociale netwerksite eenzijdig bepaalde voorwaarden wijzigen dan is het, zoals dit het geval is bij overeenkomsten van onbepaalde duur, essentieel dat voorafgaandelijk op een duidelijke en precieze manier wordt meegedeeld welke voorwaarden zullen wijzigen, en moet uitdrukkelijk worden meegedeeld dat de consument de overeenkomst kosteloos kan opzeggen indien hij hiermee niet akkoord gaat.

3.3 Eenzijdig recht tot beëindiging dienstverlening

Bedingen die de sociale netwerksite het recht toekennen de overeenkomst eenzijdig te ontbinden wegens wanprestatie, dienen op duidelijke en precieze wijze de redenen die tot ontbinding aanleiding kunnen geven weergeven. Enkel voldoende zwaarwichtige redenen kunnen een onmiddellijke ontbinding rechtvaardigen.

Gaat het om redenen die geen onmiddellijke ontbinding rechtvaardigen, dan dient eerst een kennisgeving te gebeuren, en moet de consument de mogelijkheid geboden worden te reageren.

Gaat het om foutloze eenzijdige beëindiging, dan kan de sociale netwerksite zich enkel het recht tot eenzijdige beëindiging voorbehouden indien aan de consument een redelijke opzegtermijn verleend wordt.

3.4 Beëindiging van de contractrelatie en verwijdering van de persoonsgegevens

De beëindiging van de overeenkomst met een consument heeft ook tot gevolg dat de sociale netwerksite niet langer rechten kan doen gelden die uit de overeenkomst voort-

vloeiden. Zo mag de sociale netwerksite na de beëindiging niet langer dan technisch noodzakelijk is de persoonsgegevens van de consument bewaren.

4. Aansprakelijkheidsbeperkingen en vrijwaringsbedingen

4.1 Vereiste transparantie van aansprakelijkheidsbeperkende bedingen: duidelijke formulering en specifieke opsomming van de gevallen waarbij de aansprakelijkheid beperkt wordt

Een eerste voorwaarde voor het niet onrechtmatig karakter van aansprakelijkheidsbeperkende bedingen, is dat deze bedingen op duidelijke en begrijpelijke wijze weergeven in welke specifieke gevallen de sociale netwerksite aangeeft niet, of slechts in beperkte mate, aansprakelijk te zijn.

De transparantievereiste heeft zowel betrekking op de presentatie (bijvoorbeeld geen doorlopende tekst in hoofdletters), de structuur (duidelijk onderscheid tussen verschillende hypothesen, alle hypothesen duidelijk vermelden op een overzichtelijke manier), als de bewoording (geen vage, onbegrijpelijke, dubbelzinnige, of algemene formuleringen).

Aansprakelijkheidsbeperkingen zullen enkel een effect teweegbrengen indien de onderneming duidelijk en specifiek aangeeft in welke gevallen die aansprakelijkheidsbeperking (en a fortiori –uitsluiting) geldt. Dergelijke bedingen mogen de consument bovendien niet misleiden omtrent zijn wettelijke rechten.

4.2 Inhoudelijke toetsing van aangetroffen exoneratiebedingen

4.2.1 Bedingen tot uitsluiting van aansprakelijkheid voor één van de voornaamste prestaties/zware fout.

De voornaamste prestaties van een sociale netwerksite bestaan in de opslag en het beheer van profielen van gebruikers, en de terbeschikkingstelling van die informatie aan andere leden van de site via een vlotte toegang tot het online platform. Bovendien kan van het online platform als ‘professioneel’ ook verwacht worden dat het ervoor zorgt dat het sociale netwerk in voldoende mate beveiligd en foutvrij is, in het bijzonder wat betreft de bescherming van de gegevens.

Bedingen die stellen dat ieder gebruik door de consument op eigen risico verloopt, zonder enige garantie hieromtrent, strekken ertoe de onderneming te ontslaan van haar aansprakelijkheid voor het niet-uitvoeren van een verbintenis die één van de voornaamste prestaties van de overeenkomst vormt.

In zoverre de bestudeerde bedingen de aansprakelijkheid voor grove tekortkomingen inzake beveiliging en gegevensbescherming uitsluiten (o.a. ingevolge hun algemene formulering) zijn zij onrechtmatig op grond van art. VI.83, 13°WER.

"De voorwaarden scheppen voor een competitieve, duurzame en evenwichtige werking van de goederen- en dienstenmarkt in België."

4.2.2 *Beperking van de schadevergoeding*

i) Een sociale netwerksite kan nooit haar aansprakelijkheid uitsluiten voor opzet, grove schuld of voor het niet-uitvoeren van een verbintenis die één van de voornaamste prestaties van de overeenkomst vormt (artikel VI.83, 13° WER en zie in een nog ruimer opzicht art. VI.83, 30° WER, zie voor de omschrijving van de belangrijkste prestaties reeds hierboven 4.2.1.). Zo zullen bedingen die de aansprakelijkheid van de onderneming uitsluiten voor de verwijdering van door de consument geplaatste inhoud in die zin onrechtmatig zijn.

Ook kan nooit de wettelijke aansprakelijkheid uitgesloten noch beperkt worden bij overlijden of lichamelijk letsel ten gevolge van een doen of nalaten van de sociale netwerksite (art. VI.83, 25° WER).

ii) Is het bedrag van de schadevergoeding waartoe de sociale netwerksite zich desgevallend verbindt bij toerekenbare tekortkoming van zijn kant dermate beperkt dat dit hetzelfde gevolg heeft als een beding dat zoals beschreven onder i) onrechtmatig kan bevonden worden, dan geldt ten aanzien van dergelijke bedingen dezelfde conclusie als onder i). In veel van de onderzochte gevallen wordt de vergoeding immers beperkt tot "de bedragen die de consument aan de sociale netwerksite heeft betaald", of nog aan een maximumvergoeding van 100 USD.

iii) Iedere schade die voorzienbaar is bij het aangaan van de overeenkomst voor een toerekenbare tekortkoming van de dienstverlener komt voor schadevergoeding in aanmerking (art. 1150 B.W.). Dus ook winstderving (art. 1149 B.W.), en indirecte schade, gevolgschade of incidentele schade die een noodzakelijk gevolg is van de tekortkoming.

4.3 Vrijwaringsclausules

In de onderzochte algemene voorwaarden komen bedingen voor waar de consument verplicht wordt tot volledige vrijwaring voor om het even welke claim aan de sociale netwerksite met betrekking tot die consument of zijn gebruik van de sociale netwerksite.

De Commissie merkt vooreerst op dat dergelijke vrijwaringsclausules in een dubbel opzicht onrechtmatig zijn:

1. de consument wordt in alle omstandigheden aansprakelijk gesteld, zelfs zonder enige fout in zijn hoofdte. Ook een doen of nalaten van de sociale netwerksite kan aan de basis liggen van de claim.

2. alle schade wordt op de consument verhaald, ook bij gedeelde aansprakelijkheid.

Wat de verhaalbaarheid van kosten verbonden aan een (gerechtelijke) procedure betreft, met inbegrip van advocatenkosten, kunnen deze niet integraal verhaald worden en gelden hiervoor dwingendrechtelijke regels naar Belgisch recht.

Tenslotte wijst de COB op het gebrek aan equivalentie bij vergelijking met de exonerationbedingen.

5. Bevoegde rechter en geschillenbeslechtingssclausules

5.1 Bedingen omtrent de bevoegde rechter

Bedingen tot aanwijzing van de bevoegde rechter mogen naar Belgisch recht geen afbreuk doen aan de bepalingen van de Verordening nr. 1215/2012 betreffende de rechterlijke bevoegdheid.

Artikel 18.1. van deze Verordening bepaalt dat de rechtsvordering *door de consument ingesteld* tegen de wederpartij, hetzij kan worden gebracht voor de gerechten van de lidstaat van het grondgebied waarvan die partij woonplaats heeft, hetzij, ongeacht de woonplaats van de wederpartij, voor het recht van de plaats waar de consument woonplaats heeft.

Artikel 18.2. bepaalt dat wat de vordering betreft die *tegen de consument wordt ingesteld*, deze slechts kan worden gebracht voor de gerechten van de lidstaat op het grondgebied waarvan de consument woonplaats heeft.

Bevoegdheidsbedingen die de consument feitelijk bemoeilijken in de uitoefening van zijn rechten (afstand, inzet van het geding) worden bovendien streng beoordeeld krachtens de rechtspraak van het Europese Hof van Justitie.

5.2 Verplichte arbitrage

Bedingen die de consument verplichten zijn geschil via een bindende arbitrage te laten beslechten beperken de consument in zijn grondrecht van toegang de rechter, en zijn onrechtmatig. Deze vrijheid in hoofde van de consument om zijn geschil al dan niet via arbitrage te laten beslechten staat ook centraal in artikel 10 van de richtlijn 2013/11/EU betreffende alternatieve beslechting van geschillen.

5.3 Beding tot afstand aan een collectieve vordering

Bedingen waarbij de consument verboden wordt deel te nemen aan een (of een bepaalde) gerechtelijke procedure, zijn in strijd met artikel VI.83, 22° WER.

"De voorwaarden scheppen voor een competitieve, duurzame en evenwichtige werking van de goederen- en dienstenmarkt in België."

6. Bedingen omtrent het toepasselijke recht

In de gevallen waar de sociale netwerksites buitenlandse rechtsstelsels, bijvoorbeeld het Californische recht (U.S.) van toepassing verklaren, maken de artikel VI.84 §2 WER en artikel 6 Rome I Verordening duidelijk dat de Belgische consument zich kan beroepen op het recht van de Amerikaanse Staat Californië *waar dit recht aan de consument een grotere bescherming biedt dan het Belgische recht*.

Gelet op het feit dat alle onderzochte netwerksites zich richten tot consumenten met hun gewone verblijfplaats in België kan de consument zich echter ook steeds op de Belgische regelen inzake onrechtmatige bedingen beroepen indien deze aan de Belgische consument een grotere bescherming bieden.

Bedingen die uitsluitend het recht van een buitenlands rechtsstelsel van toepassing verklaren zijn bijgevolg in strijd met artikel VI.84, § 2 WER en artikel 6 van de Rome I Verordening. Ze misleiden bovendien de consument omtrent zijn wettelijke rechten, wat onder meer in strijd is met de transparantievereiste en op zich als een onrechtmatig beding (art. I.8.22° WER) kan worden beschouwd.

IV. Bijlagen

Bijlage 1.

Huishoudelijk reglement van de Commissie voor Onrechtmatige Bedingen

I. Bijeenroeping – Beraadslaging

Vergaderingen van de commissie

Artikel 1. – De Commissie voor Onrechtmatige Bedingen, hierna de Commissie, vergadert op initiatief van de voorzitter of van de ondervoorzitter die hem vervangt.

De Commissie moet worden bijeengeroepen als de minister, tot wiens bevoegdheid Economische Zaken behoort, of twee werkende leden van de Commissie hierom verzoeken.

Art. 2. – Het secretariaat verstuurt de uitnodigingen ten laatste tien dagen vóór de vergadering, behalve in spoedeisende gevallen, waarover de voorzitter moet oordelen.

De uitnodigingen worden gestuurd naar de werkende leden van de Commissie. Een afschrift ervan wordt eveneens ter informatie gestuurd naar de plaatsvervangende leden.

De uitnodiging bevat de agenda. De beraadslaging mag slechts hierop betrekking hebben, behoudens in spoedeisende gevallen.

De vragen om advies, die niet als onontvankelijk werden beschouwd door het Dagelijks Bestuur of door zijn afgevaardigde, worden ambtshalve op de agenda geplaatst.

Art. 3. – De Commissie kan slechts geldig beraadslagen als ten minste vier stemgerechtigde leden waarvan twee van elke categorie, de voorzitter en de ondervoorzitter niet inbegrepen, aanwezig zijn.

Als zulks niet het geval is kan de voorzitter een nieuwe vergadering beleggen zonder rekening te houden met de termijn vastgelegd in artikel 2.

Tijdens deze nieuwe vergadering beraadslaagt de Commissie geldig, ongeacht het aantal aanwezige leden.

Art. 4. – Elk werkend lid van de Commissie kan zich laten vervangen door een plaatsvervangend lid van dezelfde categorie die hij vertegenwoordigt. Dat plaatsvervangend lid heeft stemrecht, als het werkend lid dat hij vervangt stemrecht heeft.

"De voorwaarden scheppen voor een competitieve, duurzame en evenwichtige werking van de goederen- en dienstenmarkt in België."

Een plaatsvervangend lid mag in geen geval, op dezelfde vergadering verschillende werkende leden vervangen.

Elk werkend lid mag zich laten bijstaan door een plaatsvervangend lid dat in dat geval geen stemrecht heeft.

Art. 5. – De voorzitter opent en sluit de vergaderingen. Hij leidt de debatten en beschikt hier toe over alle nodige bevoegdheden.

Bij belet van de voorzitter, worden de vergaderingen voorgezeten door de ondervoorzitter.

Art. 6. – De stemming gebeurt door handopsteken of door middel van stembiljetten op naam.

De voorzitter en de ondervoorzitter hebben stemrecht. Bij gelijkheid van stemmen is de stem van de voorzitter beslissend.

De permanente leden-deskundigen hebben geen stemrecht.

De beraadslagingen gebeuren bij gewone meerderheid van stemmen.

Art. 7. – De Commissie kan, op de voorstel van de voorzitter, de bespreking van sommige punten van de agenda uitstellen.

II. Het dagelijks bestuur

Art. 8. – De Commissie richt in haar schoot een dagelijks bestuur op waarvan de voorzitter van de Commissie het voorzitterschap waarneemt.

Het dagelijks bestuur is, naast de voorzitter, samengesteld uit de ondervoorzitter en zes leden.

Deze leden worden per twee gekozen, binnen een van de drie categorieën van werkende leden, zoals bepaald in artikel 2 § 1 van het koninklijk besluit van 26 november 1993 houdende de oprichting van de Commissie voor Onrechtmatige Bedingen, door de betrokken categorie van leden.

Het mandaat van lid van het dagelijks bestuur eindigt tegelijkertijd met het mandaat van commissielid.

Elk lid van het dagelijks bestuur kan zich in geval van belet laten vervangen door een ander werkend of plaatsvervangend lid van zijn categorie als zij de voorzitter hiervan op de hoogte brengt.

In geval van belet van de voorzitter van de Commissie, is het de ondervoorzitter die de vergaderingen van het dagelijks bestuur belegt.

Art. 9. – Het dagelijks bestuur bereidt de dossiers voor die aan de Commissie moeten worden voorgelegd. Het stelt de agenda op van de vergaderingen van de Commissie en legt de vergaderdata vast. Het dagelijks bestuur kan geldig vergaderen als de voorzitter of de ondervoorzitter alsmede tenminste drie van zijn leden aanwezig zijn.

Het dagelijks bestuur spreekt zich met een twee-derde meerderheid uit over de ontvanke-lijkheid van een vraag om advies. Wordt deze meerderheid niet bereikt dan wordt de vraag om advies ambtshalve op de agenda van de Commissie geplaatst, die hierover beslist overeenkomstig artikel 6.

Het dagelijks bestuur kan deze bevoegdheid geheel of gedeeltelijk overdragen aan de voor- zitter of de ondervoorzitter van de Commissie.

Het dagelijks bestuur ziet toe op de uitvoering van de genomen beslissingen. Het stelt de ui- terste data vast waarop de verslagen en adviezen aan de Commissie moeten worden voorge- legd. Het oefent de andere bevoegdheden uit die hem eventueel door de Commissie zouden worden toevertrouwd.

Het dagelijks bestuur kan, onder voorbehoud van latere goedkeuring door de Commissie, werkgroepen oprichten.

III. Werkgroepen

Art. 10. – De Commissie kan werkgroepen oprichten die belast worden met de studie van welbepaalde problemen.

Deze werkgroepen worden voorgezeten door de voorzitter, de ondervoorzitter of door een door het Dagelijks Bestuur aangestelde persoon. Zij duiden onder hun leden een of meerdere verslaggevers aan.

De werkzaamheden van de werkgroepen worden aan de Commissie voorgelegd op de door de verslaggevers en het dagelijks bestuur vastgestelde vervaldag.

IV. Algemene bepalingen

Art. 11. – De unanieme of eventueel ook de uiteenlopende standpunten van de Commissie worden geformuleerd in de adviezen en voorstellen van de Commissie.

Indien er geen unanimiteit is, wordt overgegaan tot de stemming over de verschillende standpunten. Over elk standpunt wordt afzonderlijk gestemd. De namen van de leden die de onderscheiden standpunten steunen worden vermeld in het advies.

Het advies of het voorstel geeft de uiteenlopende standpunten weer.

Het bevat eveneens het standpunt van de permanente deskundigen.

"De voorwaarden scheppen voor een competitieve, duurzame en evenwichtige werking van de goederen- en dienstenmarkt in België."

Art. 12. – De leden van de Commissie en al diegenen die aan haar werkzaamheden deelnemen, zijn gebonden door het beroepsgeheim voor de feiten, daden en inlichtingen waarvan zij uit hoofde van hun ambt kennis hebben, behoudens unaniem akkoord van de Commissie om de vertrouwelijkheid op te heffen.

Art. 13. – De voorzitter van de Commissie maakt de adviezen en voorstellen van de Commissie over aan de minister die Economische Zaken tot zijn bevoegdheid heeft, aan de minister die Middenstand tot zijn bevoegdheid heeft, aan de Raad voor het Verbruik en aan de aanvrager(s) van het advies.

Hij maakt het jaarlijkse activiteitenverslag over aan de minister die Economische Zaken tot zijn bevoegdheid heeft alsmede aan de minister die Middenstand tot zijn bevoegdheid heeft.

Art. 14. – De Commissie kan beslissen tot de publicatie van haar adviezen, verslagen en voorstellen.

Als het advies betrekking heeft op de bedingen van een welbepaalde onderneming, moet de beslissing over de publicatie unaniem worden genomen.

Art. 15. – De voorzitter van de Commissie vertegenwoordigt de Commissie t.o.v. de overheid en derden en ondertekent de voor de Commissie bindende briefwisseling. Het secretariaat ondertekent de gewone briefwisseling.

Art. 16. – De verslagen van de Commissie alsmede de agenda's en de processen-verbaal van de vergaderingen worden opgesteld in het Frans en in het Nederlands.

Art. 17. – Dit huishoudelijk reglement zal in werking treden, na goedkeuring ervan door het dagelijks bestuur van de Raad voor het Verbruik, op de dag van de goedkeuring ervan door de minister tot wiens bevoegdheid Economische Zaken behoort.

Bijlage 2.

Statuten

Koninklijk besluit van 26 november 1993⁸¹ houdende oprichting van de Commissie voor Onrechtmatige Bedingen gewijzigd bij de koninklijk besluit van 12 mei 2009

(Gecoördineerde tekst)

Gelet op de wet van 14 juli 1991 betreffende de handelspraktijken en de voorlichting en bescherming van de consument, inzonderheid op artikel 35;

Gelet op het akkoord van Onze Minister van Binnenlandse Zaken en Ambtenarenzaken en van Onze Minister van Begroting, gegeven op 12 oktober 1992;

Gelet op het advies van de Raad van State;

Op de voordracht van Onze Vice-Eerste Minister en Minister van Justitie en Economische Zaken, van Onze Minister van de Kleine en Middelgrote Ondernemingen en Landbouw,

162

Hebben wij besloten en besluiten wij

Artikel 1. – Binnen de Raad voor het Verbruik wordt een Commissie voor Onrechtmatige Bedingen opgericht, hierna genoemd de Commissie.

Artikel 2. § 1. – De Commissie is samengesteld als volgt:

- een voorzitter en een ondervoorzitter;
- [zes]⁸² leden benoemd onder de kandidaten voorgesteld door de consumentenorganisaties zetelend in de Raad voor het Verbruik;
- vijf leden benoemd onder de kandidaten voorgesteld door de representatieve organisaties zetelend in de Raad voor het Verbruik van de produktie, distributie, landbouw en middenstand;
- [een lid benoemd onder de kandidaten voorgesteld door de representatieve organisaties voor de vrije beroepen zetelend in de Hoge Raad voor de Zelfstandigen en de K.M.O.]⁸³

⁸¹ Belgisch Staatsblad van 8 januari 1994

⁸² Gewijzigd door artikel 3, 1° van Koninklijk besluit van 12 mei 2009.

- ⁸³ Ingevoegd door artikel 3, 2° van Koninklijk besluit van 12 mei 2009.

"De voorwaarden scheppen voor een competitieve, duurzame en evenwichtige werking van de goederen- en dienstenmarkt in België."

- vier permanente deskundige leden benoemd op grond van hun specifieke deskundigheid [waarvan één een bijzondere deskundigheid bezit inzake de overeenkomsten gesloten tussen de titularissen van vrije beroepen en hun cliënten,]⁸⁴ onder de kandidaten voorgesteld door de Raad voor het Verbruik, met het akkoord van de consumentenorganisaties en van de representatieve organisaties van de productie, distributie, landbouw en middenstand;

§ 2. De voorzitter en de ondervoorzitter moeten magistraten zijn.

§ 3. Voor de leden opgesomd in §1, met uitzondering van de voorzitter en de ondervoorzitter, telt de Commissie evenveel plaatsvervangende leden als werkende leden. De plaatsvervangende leden worden aangewezen volgens de regels bepaald in §1.

§ 4. De voorzitter, de ondervoorzitter, de werkende leden, de permanente deskundige leden en hun plaatsvervangers worden, voor een termijn van vier jaar, benoemd door de Minister die de Economische Zaken onder zijn bevoegdheid heeft.

Hun mandaat is hernieuwbaar.

De permanente deskundige leden hebben geen stemrecht.

§ 5. Indien de voorzitter, de ondervoorzitter of een lid definitief zijn ambt neerlegt vóór het verstrijken van zijn mandaat, beëindigt de nieuwe titularis diens ambtstermijn.

Artikel 3. – De Commissie kan deskundigen uitnodigen haar vergaderingen bij te wonen.

De Minister die de Economische Zaken onder zijn bevoegdheid heeft en de Minister die de Middenstand onder zijn bevoegdheid heeft, kunnen alle vergaderingen bijwonen of er zich op laten vertegenwoordigen.

De zittingen zijn niet openbaar.

Artikel 4. – De Minister die de Economische Zaken onder zijn bevoegdheid heeft duidt, onder de ambtenaren van de Administratie van de Handel van het Ministerie van Economische Zaken, de secretaris aan evenals de ambtenaren die deel uitmaken van het secretariaat van de Commissie.

Artikel 5. – De voorzitter en de secretaris van de Commissie zetelen als waarnemers in het bureau van de Raad voor het Verbruik.

Artikel 6. – De Commissie maakt haar huishoudelijk reglement op, dat onderworpen is aan de goedkeuring van het bureau van de Raad voor het Verbruik en van de Minister die de Economische Zaken onder zijn bevoegdheid heeft.

⁸⁴ Gewijzigd door artikel 3, 3° van Koninklijk besluit van 12 mei 2009.

Artikel 7. – De Commissie stelt een jaarverslag op over haar werkzaamheden ten behoeve van de Minister die de Economische Zaken onder zijn bevoegdheid heeft en van de Minister die de Middenstand onder zijn bevoegdheid heeft.

Dit verslag maakt deel uit van het jaarverslag van de Raad voor het Verbruik.

Artikel 8. – De uitgaven die voortspruiten uit de opdrachten van de Commissie, alsmede de werkingskosten, worden ten laste gelegd van de begroting van het Ministerie van Economische Zaken.

Artikel 9. – Aan de voorzitter, ondervoorzitter, leden, plaatsvervangende leden en permanente deskundige leden van de Commissie wordt, per zitting die minstens twee en een half uur duurt, een presentiegeld toegekend waarvan het bedrag vastgesteld is als volgt:

- 1) 123,95 euro aan de voorzitter,
- 2) 74,37 euro aan de ondervoorzitter,
- 3) 12,39 euro aan de leden, plaatsvervangende leden en permanente deskundige leden.

Artikel 10. § 1. – Aan de voorzitter, ondervoorzitter, leden en plaatsvervangende leden en permanente deskundige leden van de Commissie die buiten de Brusselse agglomeratie wonen, worden de reiskosten terugbetaald die zij hebben gedragen om van hun woonplaats naar de plaats van de vergadering op te brengen.

§ 2. De terugbetaling van de reiskosten gebeurt in overeenkomst met de bepalingen van het koninklijk besluit van 18 januari 1965 houdende algemene regeling inzake reiskosten. De leden van de Commissie hebben de toelating om hun eigen voertuig te gebruiken ten einde zich te begeven naar de plaats waar de vergadering wordt gehouden.

De buitenstaanders worden gelijkgesteld aan ambtenaren met een graad die in de rangen 15 en 17 is ingedeeld voor de terugbetaling van de reiskosten.

Artikel 11. – Onze Minister van Economische Zaken is belast met de uitvoering van dit besluit.

VAN KONINGSWEGE:

De Vice-Eerste Minister en Minister van Justitie en Economische Zaken,

Melchior WATHELET.

De Minister van de Kleine en Middelgrote Ondernemingen en Landbouw,

ANDRE BOURGEOIS

"De voorwaarden scheppen voor een competitieve, duurzame en evenwichtige werking van de goederen- en dienstenmarkt in België."

Bijlage 3.

Lijst van de adviezen uitgebracht door de Commissie voor Onrechtmatige Bedingen

COB 1: Advies betreffende de algemene verkoopsvoorwaarden van de firma Arpeggio (Artikel 36 van de wet van 14 juli 1991) (19 september 1996)

COB 2: Advies over de omzetting van de richtlijn 93/13/EEG van 5 april 1993 betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten (19 september 1996)

COB 3: Advies betreffende de algemene verkoopsvoorwaarden van de pvba SMDW (Artikel 36 van de wet van 14 juli 1991) (5 februari 1997)

COB 4: Aanbeveling betreffende strafbedingen (21 oktober 1997)

COB 5: Aanbeveling inzake de algemene verkoopsvoorwaarden in de meubelsector (12 mei 1998)

COB 6: Advies inzake het voorontwerp van koninklijk besluit betreffende de bestelbon van nieuwe autovoertuigen (8 december 1998)

COB 7: Advies inzake enkele bepalingen in de algemene voorwaarden voor het vervoer van reizigers van de NMBS (6 juni 2000)

COB 8: Advies inzake de algemene voorwaarden voor verhuizingen (11 september 2001)

COB 9: Advies over de algemene voorwaarden voor abonnementen voor mobiele telefonie (11 juni 2002)

COB 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)

COB 11: Advies over het wetsvoorstel nr. 51/0122 tot wijziging van het burgerlijk wetboek, wat de interesten en schadebedingen bij contractuele wanuitvoering betreft (21 oktober 2003)

COB 12: Advies inzake een beding houdende eenzijdige aanpassing van een premie van een verzekeringspolis rechtsbijstand (21 oktober 2003)

COB 13: Aanbevelingen over de algemene voorwaarden van vastgoedmakelaars in contracten tot verkoopbemiddeling (3 juni 2004)

COB 14: Advies op een voorontwerp van koninklijk besluit betreffende het typecontract voor huwelijksbemiddeling (25 juni 2004)

COB 15: Advies op een voorontwerp van koninklijk besluit betreffende de contractvoorwaarden van kredietinstellingen (2 juli 2004)

COB 16: Advies inzake enkele bepalingen in de algemene voorwaarden voor de levering van elektriciteit - n.a.v. de dubbele facturatie door Electrabel (17 december 2004)

COB 17: Advies over de algemene voorwaarden in overeenkomsten voor autoverhuur (1 juni 2005)

COB 18: Advies op een voorontwerp van koninklijk besluit tot wijziging van het koninklijk besluit bestelbon nieuwe autovoertuigen (28 september 2005)

COB 19: Advies over de algemene voorwaarden van de exploitanten van vaste telefoondiensten (29 maart 2006)

COB 20: Advies op een modelovereenkomst dienstverlening advocaat (5 mei 2006)

COB 21: Advies op een ontwerp van koninklijk besluit betreffende de voorwaarden van vastgoedmakelaars in contracten van bemiddeling (22 november 2006)

COB 22: Advies op een ontwerp van wet betreffende consumentenakkoorden (28 februari 2007)

COB 23: Advies inzake de contractuele voorwaarden in de overeenkomsten tussen videotheken en consumenten (19 december 2007)

COB 24: Advies inzake de contractuele voorwaarden in de sector van de teledistributie (25 juni 2008)

COB 25: Advies inzake de regeling van onrechtmatige bedingen in het voorontwerp van wet betreffende bepaalde marktpraktijken (19 november 2008)

COB 26: Advies inzake de contractuele bepalingen in overeenkomsten tussen een architect en zijn cliënt (16 december 2009)

COB 27: Advies op een voorontwerp van koninklijk besluit betreffende de fitness- en wellness contracten (14 april 2010)

COB 28: Advies inzake de regeling van onrechtmatige bedingen in het voorstel voor richtlijn betreffende consumentenrechten (9 juni 2010)

COB 29: Advies over het nut van een uniforme regeling van bedingen inzake betalingstermijnen, invorderingskosten en schadebedingen wegens niet-tijdige betaling (17 februari 2011)

COB 30: Advies inzake de algemene voorwaarden in overeenkomsten tussen energieleveranciers en consumenten (30 maart 2011)

"De voorwaarden scheppen voor een competitieve, duurzame en evenwichtige werking van de goederen- en dienstenmarkt in België."

COB 31: Advies op wetsvoorstel nr. 53/0831 tot regeling van de territoriale bevoegdheid bij geschillen met betrekking tot overeenkomsten met consumenten (22 juni 2011)

COB 32: Advies inzake bedingen, in overeenkomsten tot aankoop van een bouwterrein, m.b.t. het bouwen door een bepaalde onderneming (15 februari 2012)

COB 33: Advies inzake bedingen met betrekking tot de commerciële garantie bij de verkoop van consumptiegoederen (27 februari 2013)

COB 34: Advies inzake bedingen omtrent de bewijslast in omniumverzekeringen (20 november 2013)

COB 35: Advies over de integratie van de commissie voor onrechtmatige bedingen in de centrale raad voor het bedrijfsleven (22 mei 2014)

COB 36: Advies inzake de reglementen van de distributienetbeheerders (26 november 2014)

COB 37: Advies over de contracten huishoudelijke hulp van dienstencheque-ondernemingen (15 juli 2015)

COB 38: Advies over de algemene voorwaarden van sociale netwerksites (16 december 2015)

Bijlage 4.

Samenstelling van de Commissie voor Onrechtmatige Bedingen⁸⁵

Président	Mevrouw PONET Béatrice Hof van Beroep Waalsekaai 2000 Antwerpen
Vice-Président	M. Ralf SCHMIDT Justice de Paix Klötzerbahn 27 4700 Eupen
Vertegenwoordigers van de consumentenorganisaties	
Effectief	Plaatsvervangend
Dhr. Geert COENE Test-Aankoop Hollandstraat 13 1060 Brussel	Mme France KOWALSKY Test-Achats Rue de Hollande 13 1060 Bruxelles
M. Sébastien STORME FGTB Rue Haute 42 1000 Bruxelles	Mme Astrid THIENPONT FGTB Rue Haute 42 1031 Bruxelles
Mw. Ann DECLERCQ GEZINSBOND Troonstraat 125 1050 Brussel	M. Thomas MOUREAU CRIOC North Gate – Bd du Roi Albert II 16 1000 Bruxelles
Mme Patricia DE MARCHI CGSLB/ACLVB Boulevard Poincaré 72-74 1070Bruxelles	Mme Diana VAN OUDENHOVEN CGSLB/ACLVB Boulevard Poincaré 72-74 1070 Bruxelles

⁸⁵ Samenstelling van de Commissie voor Onrechtmatige Bedingen geactualiseerd op 30 juni 2015.

"De voorwaarden scheppen voor een competitieve, duurzame en evenwichtige werking van de goederen- en dienstenmarkt in België."

Mme Danièle BOVY Test-Achats Rue de Hollande 13 1060 Bruxelles	Dhr. Jan MOERS Test-Aankoop Hollandstraat 13 1060 Brussel
Dhr. Pieter-Jan DE KONING OIVO North Gate – Koning Albert II laan 16 1000 Brussel	Mme Caroline SAUVEUR CRIOC North Gate – Bd du Roi Albert II 16 1000 Bruxelles
Vertegenwoordigers van de organisaties van de productie, distributie, middenstand en landbouw	
Effectief	Plaatsvervangend
Mevr. Nathalie PINT COMEOS Edmond Van Nieuwenhuyzelaan 8 1160 Brussel	M. Gérard de LAMINNE de BEX COMEOS Av. Edmond Van Nieuwenhuyze 8 1160 Bruxelles
Mme Béatrice VANDEN ABEELE Agoria Diamant Building Bd A. Reyers 80 1030 Bruxelles	Mevr. Barbara VERANNEMAN Essenscia Diamant Building A. Reyerslaan 80 1030 Brussel
Mevr. Anneleen DAMMEKENS VBO Ravensteinstraat 4 1000 Brussel	M. Philippe LAMBRECHT FEB Rue Ravenstein 4 1000 Bruxelles
Dhr. Tom BOEDTS FEBELFIN Aarlenstraat 82 1040 Brussel	Mevr. Elke VAN OVERWAELE Confederatie Bouw Lombardstraat 34-42 1000 Brussel
Mevr. Lieven CLOOTS UNIZO Willebroekkaai 37 1000 Brussel	M. Jonathan LESCEUX UCM Chaussée de Marche 637 5100 Namur
Vertegenwoordiger van de vrije beroepen	
Effectief	Plaatsvervangend

Dhr Gert PEETERS UNIZO Willebroekkaai 37 1000 Brussel	Mme Brigitte DELBROUCK UCM Chaussée de Marche 637 5100 Namur
Permanente deskundigen	
Effectief	Plaatsvervangend
Prof. Britt WEYTS Universiteit Antwerpen – Faculteit Rechten Algemeen Venusstraat 23 2000 Antwerpen	Dhr. Daily WUYTS Universiteit Antwerpen – Faculteit Rechten Algemeen Venusstraat 23 2000 Antwerpen
Prof. Christine BIQUET Université de Liège – Faculté de Droit Boulevard du Rectorat 7 4000 Liège	Mme Cécile DELFORGE Université de Liège - Faculté de Droit Boulevard du Rectorat 7 bât. B 31 4000 Liège (Sart-Tilman)
Dhr Koen BYTTEBIER VUB – Faculty of Law Pleinlaan 2 1050 Brussel	Prof. Régine FELTKAMP VUB – Faculty of Law Pleinlaan 2 1050 Brussel
Dhr. Reinhard STEENNOT Universiteit Gent – Vakgroep Economisch Recht Universiteitstraat 4 9000 Gent	Dhr. Michiel DE MUYNCK Universiteit Gent – Faculty of Law Universiteitstraat 4 9000 Gent
Secretaris	
Dhr Paul CAMBIE FOD Economie, KMO, Middenstand en Energie City Atrium Vooruitgangstraat 50 1210 Brussel Tel. : 02 277 84 63 Fax : 02 277 52 59	Mme Isabelle MAHIEU SPF Economie, P.M.E., Classes moyennes et Energie City Atrium Rue du Progrès 50 1210 Bruxelles Tél. : 02 277 75 88 Fax : 02 277 52 59.

"De voorwaarden scheppen voor een competitieve, duurzame en evenwichtige werking van de goederen- en dienstenmarkt in België."

Bijlage 5.

Samenstelling van het dagelijks bestuur

Voorzitter

Mw. B. PONET (rechter)

Ondervoorzitter

M. Ralf Schmidt (Juge de Paix du canton d'Eupen)

Leden

Mw. Ann DECLERCQ (Gezinsbond)

Mme Christine BIQUET (prof. Université de Liège)

Dhr. Tom BOEDTS (FEBELFIN)

Dhr. Pieter-Jan DE KONING (OIVO / CRIOC)

Mevr. Anneleen DAMMEKENS (VBO / FEB)

Dhr. Geert COENE (Test-Aankoop / Test-Achats)
