

ACTUALITEIT ACTUALITÉ

Wetgeving/Législation

CONSUMENTENRECHT

Algemeen – Begrip consument – Handelspraktijken

Richtlijn 2005/29/EG van 11 mei 2005 betreffende oneerlijke handelspraktijken

I. Inleiding

Het Europees Parlement en de Raad hebben op 11 mei 2005 een nieuwe richtlijn betreffende oneerlijke handelspraktijken van ondernemingen jegens consumenten goedgekeurd (hierna Richtlijn 2005/29/EG)¹. Deze richtlijn is er gekomen op initiatief van het directoraat-generaal “Gezondheid en consumentenbescherming” van de Europese Commissie dat het groenboek betreffende de consumentenbescherming in de Europese Commissie had gepubliceerd. Hierin werd voorgesteld de huidige situatie in de Europese Unie te analyseren en een openbare raadpleging te houden over de toekomst van de consumentenbescherming in Europa². Na de raadpleging en een diepgaande studie van de wetgeving van de verschillende landen van de Unie diende de Commissie in juni 2003 een voorstel van richtlijn betreffende de bescherming van consumenten in. Hierbij voegde zij een studie met een evaluatie van de impact van dit voorstel³.

Deze richtlijn heeft tot doel om de zeer uiteenlopende nationale wetgevingen inzake handelspraktijken binnen een termijn van twee jaren te harmoniseren. Deze verschillen in de wetgevingen vormen een grote belemmering van het handelsverkeer en, meer bepaald, van de grensoverschrijdende handel. Dit leidde ook tot rechtsonzekerheid voor ondernemingen die andere markten wilden betreden en voor consumenten die een beroep wilden doen op ondernemingen uit andere landen dan hun woonstaat. De omzetting van de richtlijn in het Belgische recht zou moeten leiden tot de grondige wijziging van bepaalde delen van de wet van 14 juli 1991 betreffende de handelspraktijken en de voorlichting en bescherming van de consument, zoals de regels inzake de aankondigingen van prijsverminderingen, de verkoop met verlies, het gezamenlijke aanbod en de waardebonnen.

¹ PB. L. 149 van 11 juni 2005, p. 22.

² Com (2001), 531 final.

³ Com (2003), 356 final.

De omzettingstermijn eindigt op 12 juni 2007. De lidstaten moeten de nieuwe regels ten laatste vanaf 12 december 2007 toepassen⁴. Er moet evenwel onmiddellijk worden opgemerkt dat deze richtlijn een “maximaal” wettelijk kader schept aangezien het de lidstaten verboden wordt meer restrictieve maatregelen voor de bescherming van de consumenten te nemen, behalve in beperkte gevallen op het vlak van hun voorwerp en hun duur⁵.

II. Toepassingsgebied

Zoals aangegeven wordt in de titel van de richtlijn, beoogt deze de harmonisatie van de regels inzake oneerlijke handelspraktijken van ondernemingen jegens consumenten.

Begrip “consument”

In tegenstelling tot de wet van 14 juli 1991 betreffende de handelspraktijken en de voorlichting en bescherming van de consument, die grotendeels zowel betrekking heeft op de handelspraktijken ten aanzien van de consument, als op deze ten aanzien van de ondernemingen zelf, is het toepassingsgebied *ratione personae* van deze richtlijn strikt beperkt tot de praktijken ten aanzien van de consumenten. “Deze richtlijn is niet van toepassing of van invloed op de nationale wetten betreffende oneerlijke handelspraktijken die alleen de economische belangen van concurrenten schaden of betrekking hebben op transacties tussen handelaren”⁶. Bijgevolg blijft de rechtspraak met betrekking tot artikel 93 WHPC gelden voor zover de betrokken praktijken geen reële invloed hebben op het economische gedrag van de consumenten, zoals bijvoorbeeld bij de weigering om te verkopen of bepaalde vormen van ontslag van werknemers.

In de richtlijn wordt de consument gedefinieerd als “een natuurlijke persoon die de handelspraktijken verricht die onder deze richtlijn vallen en die buiten zijn bedrijfs- of beroepsactiviteit vallen”⁷. Er is dus een verschil met de huidige definitie van dit begrip in onze wet. Deze omvat immers zowel natuurlijke personen als rechtspersonen. Buiten dit

⁴ Art. 19 Richtlijn 2005/29/EG.

⁵ Art. 3.5° Richtlijn 2005/29/EG (*cf. infra*).

⁶ Overweging nr. 6 Richtlijn 2005/29/EG. Het voorstel van verordening van de Commissie betreffende de verkoopbevordering had betrekking op de verkoopbevordering ten aanzien van de consument en op de verkoopbevordering ten aanzien van ondernemingen.

⁷ Art. 2, a) Richtlijn 2005/29/EG.

onderscheid lijkt het ons dat de twee definities – op enkele terminologische verschillen na – overeenkomen.

Handelspraktijken

De richtlijn bevat een zeer ruime definitie van het begrip “handelspraktijken”. Hieronder valt, met name, “iedere handeling, omissie, gedraging, voorstelling van zaken of commerciële communicatie, met inbegrip van reclame en marketing, van een handelaar, die rechtstreeks verband houdt met de verkoopbevordering, verkoop of levering van een product aan consumenten”. Het begrip “product” omvat zowel goederen als diensten, met inbegrip van onroerende goederen, rechten en verplichtingen⁸. De nieuwe richtlijn heeft bijgevolg betrekking op zowel reclame als verkoopbevordering. Terwijl de harmonisatie van de regels inzake verkoopbevordering nooit gelukt is⁹, is dat voor misleidende en vergelijkende reclame daarentegen wel gebeurd in de Richtlijn 84/450/EEG, zoals gewijzigd door Richtlijn 95/55/EG. Deze richtlijnen zijn nu aangepast om de verschillende begrippen af te stemmen op de begrippen uit de nieuwe richtlijn¹⁰.

Materies die aan de lidstaten zijn voorbehouden

De richtlijn werkt niet in op de contractuele sfeer, zijnde de nationale regels inzake de totstandkoming, de geldigheid en de gevolgen van overeenkomsten¹¹. De lidstaten kunnen eveneens meer restrictieve maatregelen voor de bescherming van de gezondheid en de veiligheid van de consumenten in stand houden of invoeren, met name op het vlak van producten zoals alcohol, tabak en medicijnen¹². De lidstaten hebben dezelfde bevoegdheid op het vlak van financiële diensten en onroerende goederen op voorwaarde dat de strengere maatregelen tot doel hebben om de economische belangen van de consumenten beter te beschermen. De richtlijn is, ten slotte, enkel van toepassing wanneer er geen bij-

zondere communautaire wetgeving is die bepaalde oneerlijke handelspraktijken regelt, met name met betrekking tot de informatieverplichtingen ten aanzien van de consument¹³.

III. Oneerlijke handelspraktijken

De structuur van het normatieve gedeelte van de richtlijn is relatief eenvoudig. Hierin wordt een algemene definitie van het begrip “oneerlijke handelspraktijken” gegeven en worden dergelijke praktijken verboden. Vervolgens worden twee subcategorieën onderscheiden, zijnde misleidende handelspraktijken en agressieve handelspraktijken. Hiermee worden eventuele andere vormen van oneerlijke handelspraktijken evenwel niet uitgesloten. Ten slotte bevat de richtlijn in bijlage een lijst van handelspraktijken die onder alle omstandigheden als oneerlijk worden beschouwd, dit wil zeggen waarvoor de toepassingsvoorwaarden geacht worden vervuld te zijn.

Definitie van een oneerlijke handelspraktijk

De algemene definitie van een oneerlijke handelspraktijk jegens de consument, die het huidige artikel 94 van onze wet betreffende de handelspraktijken moet vervangen, luidt als volgt: “Een handelspraktijk is oneerlijk wanneer zij: a) in strijd is met de vereisten van professionele toewijding en b) het economische gedrag van de gemiddelde consument die zij bereikt of op wie zij gericht is of, indien zij op een bepaalde groep consumenten gericht is, het economische gedrag van het gemiddelde lid van deze groep, met betrekking tot het product wezenlijk verstoort of kan verstoren”¹⁴.

Deze definitie bevat de klassieke bestanddelen van de buitencontractuele aansprakelijkheid, met name het bestaan van een fout, schade en een oorzakelijk verband. Het gaat niet meer om een handeling die ingaat tegen de eerlijke handelspraktijken maar om een handelspraktijk die in strijd is met de vereisten van professionele toewijding en die een fout uitmaakt. Hierbij wordt verwezen naar de definitie van professionele toewijding uit de richtlijn op grond waarvan het verband kan worden gelegd met het foutbegrip in het kader van de burgerrechtelijke aansprakelijkheid¹⁵.

De schade kan een daadwerkelijke of een louter potentiële schade zijn, net zoals in artikel 94 WHPC. Het belang van de consument strekt zich daarentegen niet langer uit tot eender welk algemeen belang, maar is beperkt tot de economische sfeer, en dan nog enkel voor zover de eventuele wijziging van het gedrag van de consument als substantieel kan worden beschouwd, dit wil zeggen dat het van aard is om “het vermogen van de consument om een geïnformeerd besluit te nemen merkbaar te beperken, waardoor de consument tot een transactie besluit waartoe hij anders niet had beslo-

⁸. Art. 2, c) en d) Richtlijn 2005/29/EG.

⁹. Het is misschien nuttig om hier in herinnering te brengen dat er naast het initiatief van het directoraat-generaal “Gezondheid en consumentenbescherming” van de Commissie een ander initiatief was van het directoraat “Interne markt” dat in oktober van 2001 een belangrijke mededeling had verspreid over de verkoopbevordering in de gemeenschappelijke markt. Met deze mededeling werd een voorstel van verordening gedaan dat tot doel had de belemmeringen op het vlak van de verkoopbevordering in de Europese markt aan te pakken (Com. (2001), 546). Dit voorstel werd door het Europees Parlement in een eerste lezing onderzocht en werd vervolgens voorgelegd aan de verschillende voorzitters van de Raad die elkaar tot op heden opvolgden, dit alles evenwel zonder resultaat. Ongetwijfeld heeft de zwakke bescherming van de consumenten die gepaard gaat met de bepaling inzake wederzijdse erkenning, weerstand met zich meegebracht van de landen met een strengere reglementering inzake verkoopbevordering, zoals België. De aldaar gevestigde ondernemingen zouden hiervan immers het slachtoffer zijn (omgekeerde discriminatie). Nu kan men zich, rekening houdend met de hier besproken richtlijn, afvragen of het nog zin heeft om over dit voorstel van verordening een compromis te zoeken in de Raad. Een dergelijke verordening kan echter altijd wel worden ingepast in de Europese wetgeving.

¹⁰. Art. 14 Richtlijn 2005/29/EG.

¹¹. Art. 3.2° Richtlijn 2005/29/EG.

¹². Art. 3.3°, overweging 9 Richtlijn 2005/29/EG.

¹³. Overweging nr. 10 Richtlijn 2005/29/EG; zie ook de lijst van bijzondere communautaire bepalingen in bijlage 2 van de richtlijn.

¹⁴. Art. 5.2° Richtlijn 2002/65/EG.

¹⁵. Art. 2, h) Richtlijn 2005/29/EG.

ten”¹⁶. Dit lijkt op de voorwaarden waaraan de dwaling en het bedrog moeten voldoen om een wilsgebrek te vormen dat recht geeft op de nietigverklaring van een overeenkomst.

De opstellers van de richtlijn hebben duidelijk manifest oneerlijke en schadelijke handelspraktijken willen verbieden, zoals blijkt uit de zwarte lijst die aan de richtlijn is toegevoegd, dit evenwel zonder de verschillende marketingtechnieken die in een aantal lidstaten bestaan, te viseren. Zo kan men in de aanhef van de richtlijn lezen dat deze geen invloed heeft op “het aanbieden van premies, die het beeld dat de consument van het product heeft en zijn gedrag op wettige wijze kunnen beïnvloeden zonder daarom het vermogen van de consument om een geïnformeerd besluit te nemen, te beperken”¹⁷. In deze omstandigheden lijkt het ons twijfelachtig dat het verbod van bepaalde klassieke promotietechnieken ten volle kan blijven bestaan. Hierbij kan gedacht worden aan praktijken zoals het gezamenlijke aanbod van producten en diensten, dat in ons land in principe verboden is, maar in de meeste buurlanden volstrekt wordt toegelaten. Andere voorbeelden zijn gratis loterijen en kansspelen en de aankondigingen van prijsverminderingen in bepaalde periodes.

Misleidende handelspraktijken

Rest de vraag hoe men de oude richtlijnen 84/450/EEG en 97/55/EG inzake misleidende reclame en vergelijkende reclame met de nieuwe richtlijn kan verzoenen. Het antwoord op deze evidente vraag is eerder radicaal: de oude richtlijn is enkel nog van toepassing op de verhouding tussen ondernemingen, terwijl de nieuwe richtlijn van toepassing is op alle praktijken die op de consument gericht zijn, met inbegrip van reclame.

Na deze noodzakelijke uitwijding kunnen we terugkeren naar de eerste categorie van oneerlijke handelspraktijken: de misleidende handelspraktijken. Net zoals voorheen volstond een beknopte tekst blijkbaar niet om deze praktijken te reguleren. Er wordt dan ook een lange opsomming gegeven van alle elementen van producten (en diensten) waardoor de consument misleid kan worden. Het is daarentegen wel beter dat in de definitie wordt gesteld dat een handelspraktijk misleidend kan zijn “zelfs als de informatie feitelijk correct is” en dat het algemene beoordelingscriterium de vraag blijft of de praktijk de consument kan aanzetten “een besluit over een transactie te nemen dat hij anders niet had genomen”¹⁸. Ook publiciteit die verwarring veroorzaakt, valt hieronder, net zoals – en dit is nieuw – de “niet-nakoming door de handelaar van verplichtingen die opgenomen zijn in een gedragscode” wanneer het niet om een louter streefdoel gaat maar de handelaar zich ertoe heeft verbonden die gedragscode na te leven¹⁹.

¹⁶. Art. 2, e) Richtlijn 2005/29/EG.

¹⁷. Overweging nr. 6 *in fine* Richtlijn 2005/29/EG.

¹⁸. Art. 1 Richtlijn 2005/29/EG.

¹⁹. Art. 6, b) Richtlijn 2005/29/EG.

Ten slotte strekt de richtlijn – nog altijd binnen het kader van de misleidende handelspraktijken – zich ook uit tot de categorie van de misleidende weglatingen²⁰. Hiervoor hanteert men dezelfde criteria als voorheen voor de beoordeling van het misleidende karakter van een weglating met daarbovenop de vereiste dat de weggelaten informatie betrekking moet hebben op een substantieel bestanddeel. De tweede bijlage bij de richtlijn bevat een niet-exhaustieve lijst van informatie die op grond van andere richtlijnen substantieel geacht wordt.

Eén van de moeilijkheden om het laakbare karakter van de weglatingen te beoordelen, vindt haar oorzaak in eventuele plaatsbeperkingen van de door de adverteerder gekozen media. Daarom heeft de Europese regelgever zich voorzichtig opgesteld door aan te bevelen om rekening te houden met deze plaats- en tijdsbeperkingen en, bijgevolg, met de bijkomende informatie die door de consument op een andere wijze of langs andere wegen kan worden verkregen²¹.

Agressieve handelspraktijken

Een agressieve handelspraktijk is een handelspraktijk die een beroep doet op “intimidatie, dwang, inclusief het gebruik van lichamelijk geweld, of ongepaste beïnvloeding”²² en die “de keuzevrijheid of de vrijheid van handelen van de gemiddelde consument met betrekking tot het product aanzienlijk beperkt of kan beperken [...]”²³. Met het oog op de coherentie met de voorwaarden waaraan misleidende praktijken moeten voldoen, voegt de richtlijn hieraan toe dat de praktijk van aard moet zijn om de consument ertoe te brengen “over een transactie een besluit te nemen dat hij anders niet had genomen”.

De richtlijn nodigt ook uit om rekening te houden met de feitelijke context van de praktijk door elementen op te sommen die in aanmerking zouden moeten worden genomen, zoals het tijdstip en de plaats waar de praktijk wordt uitgevoerd, de “persistentie”, de eventuele uitbuiting van tegenslagen of bijzondere omstandigheden die het oordeel van de consument zouden kunnen wijzigen, elk niet-contractueel obstakel dat door de handelaar wordt opgelegd om te verhinderen dat de consument zijn rechten zou kunnen doen gelden of het dreigen met gerechtelijke stappen die juridisch niet gerechtvaardigd zouden zijn.

De zwarte lijst

In de eerste bijlage bij de richtlijn vindt men een lijst met 31 misleidende en agressieve praktijken die onder alle omstandigheden als oneerlijk worden beschouwd, d.w.z. zonder te moeten nagaan of de criteria voor een misleidende of agressieve praktijk zijn vervuld. Een onderzoek van deze praktijk-

²⁰. Art. 7 Richtlijn 2005/29/EG.

²¹. Art. 7.3° Richtlijn 2005/29/EG.

²². Art. 9 Richtlijn 2005/29/EG.

²³. Art. 8 Richtlijn 2005/29/EG.

ken past niet binnen het kader van een actualiteitsbijdrage, temeer er voor een aantal gevallen een beoordelingsmarge blijft die niet altijd de rechtszekerheid die men voorhoudt²⁴. Dit neemt niet weg dat die lijst voor de beoordeling van de praktijken die daarin niet zijn opgenomen, als referentiepunt kan dienen voor de bepaling van het minimumniveau van schadelijkheid dat een praktijk moet bereiken om te worden bestraft.

IV. Het beding inzake de interne markt

Deze richtlijn schept een maximaal kader in de zin dat zij in principe aan de lidstaten niet de mogelijkheid biedt om meer restrictieve maatregelen te nemen, zelfs indien deze beogen om aan de consument meer bescherming te bieden. Daarom zal de Belgische wetgever o.i. een substantieel deel van de huidige wet betreffende de handelspraktijken moeten opheffen voor zover het om praktijken gaat die op de consument gericht zijn. Het artikel inzake de interne markt is een klassiek artikel en bepaalt: "De lidstaten mogen geen beperkingen opleggen aan het vrij verrichten van diensten of aan het vrije verkeer van goederen om redenen die vallen binnen het bij deze richtlijn geharmoniseerde gebied".

Het oorspronkelijke voorstel van de Commissie voorzag in de toevoeging van een gelijkaardige bepaling inzake de wederzijdse erkenning als deze uit de richtlijn omtrent de elektronische handel of uit het voorstel van verordening betreffende de verkoopbevordering²⁵. De lidstaten hebben deze bepaling niet aanvaard en hebben haar vervangen door een bepaling die hen daarentegen de mogelijkheid geeft om in de betrokken domeinen meer restrictieve nationale maatregelen te blijven toepassen gedurende een periode van zes jaren, te rekenen vanaf 12 juni 2007 voor zover deze maatregelen de omzetting zijn van andere richtlijnen die zorgen voor een minimale harmonisatie, zij onontbeerlijk zijn om een toereikende bescherming van de consumenten tegen oneerlijke handelspraktijken te waarborgen en evenredig zijn met dit doel²⁶.

Niettegenstaande het feit dat de wijziging van Richtlijn 84/450/EEG inzake de misleidende reclame daaraan elk effect ontnemt op het vlak van oneerlijke handelspraktijken jegens de consument, zou België deze overgangperiode kunnen gebruiken om sommige bepalingen inzake reclame en meer bepaald inzake de aankondiging van prijsverminderingen in stand te houden voor zover deze onder het toepassingsgebied van die richtlijn vallen. Men moet er evenwel rekening mee houden dat deze meer restrictieve maatregelen altijd kunnen worden aangevochten voor het Hof van Justitie wanneer zij niet essentieel of proportioneel met het te bereiken doel blijken te zijn.

²⁴. Overweging nr. 17 Richtlijn 2005/29/EG.

²⁵. Art. 4.1 en 4.2 voorstel van richtlijn, Com (2003), 356 final; art. 3.1 en 3.2 Richtlijn 2000/31/EEG; art. 3.1 en 3.2 voorstel van verordening betreffende de verkoopbevordering, Com (2002), 585 final.

²⁶. Art. 3.5° Richtlijn 2005/29/EG.

Zelfs indien België de huidige regels wil behouden binnen het beperkte kader waarin de richtlijn dit toelaat en niet kiest voor de aanpassing aan de meer liberale regelingen uit de buurlanden, zal de omzetting van de richtlijn onze huidige wet op de handelspraktijken grondig overhoop halen.

Laurent de Brouwer
Advocaat (Simont Braun)

DROIT DE LA CONSOMMATION

Généralités – Notion consommateur – Pratiques du commerce

La Directive 2005/29/CE du 11 mai 2005 relative aux pratiques commerciales déloyales

I. Introduction

Le Parlement européen et le Conseil ont adopté le 11 mai 2005 une nouvelle directive (ci-après directive 2005/29/CE) relative aux pratiques commerciales déloyales des entreprises vis-à-vis des consommateurs²⁷. Celle-ci est l'aboutissement d'une initiative prise par la direction générale "santé et protection des consommateurs" de la Commission qui avait publié le livre vert sur la protection des consommateurs dans l'Union européenne. Elle se proposait d'analyser la situation actuelle au sein de l'Union européenne et de lancer une consultation publique sur les orientations à donner dans le futur à la protection des consommateurs au sein de l'Europe²⁸. Après une consultation et une étude approfondie des législations dans les différents pays de l'Union, la Commission déposait au mois de juin 2003 une proposition de directive sur les pratiques du commerce accompagnée d'une étude d'évaluation d'impact de ladite proposition²⁹.

Cette directive vise à harmoniser dans un délai de deux ans les législations nationales en matière de pratiques du commerce qui, faut-il le rappeler, souffrent de la plus grande disparité. Celle-ci constitue un frein manifeste aux échanges commerciaux et notamment aux achats transfrontaliers, outre l'insécurité juridique qui en résulte tant pour les entreprises désireuses de pénétrer d'autres marchés que pour les consommateurs souhaitant étendre leurs achats à des entreprises établies dans d'autres pays que celui de leur résidence. La transposition de la directive en droit belge devrait bouleverser de manière substantielle certaines parties de la loi du 14 juillet 1991 sur les pratiques du commerce et sur l'information et la protection du consommateur, telles que la réglementation sur les annonces de réduction de prix, la vente à perte, les offres conjointes, les bons de valeur, pour ne citer que les principales.

²⁷. *J.O. L.* 149 du 11 juin 2005, p. 22.

²⁸. Com (2001), 531 final.

²⁹. Com (2003), 356 final.