

# RECHTSLEER

## DOCTRINE

HANDELSPRAKTIJKEN, INTELLECTUELE EIGENDOM, RECHT EN TECHNOLOGIE / PRATIQUES DU  
COMMERCE, DROITS INTELLECTUELS, DROIT ET TECHNOLOGIE

### Een kritische analyse van de wet marktpraktijken en consumentenbescherming

*Bert Keirsbilck<sup>1</sup> en Jules Stuyck<sup>2</sup>*

<b>Inleiding</b> .....	704
<b>1. Voorgeschiedenis: de harmonisatie van het handelspraktijkenrecht door richtlijnen 2005/29/EG en 2006/114/EG</b> .....	705
<b>1.1. Korte analyse van beide richtlijnen</b> .....	705
<b>1.2. Korte analyse van de omzetting van beide richtlijnen in België en de buurlanden</b> .....	706
<b>1.3. Het lot van de reglementeringen inzake verkooppromoties</b> .....	710
<b>1.4. Gevolgen van laattijdige/incorrecte omzetting</b> .....	714
<b>2. De wet marktpraktijken en consumentenbescherming (WMPC)</b> .....	715
<b>2.1. Totstandkoming</b> .....	715
<b>2.2. Kritische analyse van de vernieuwde structuur van de WMPC</b> .....	716
<b>2.3. Kritische analyse van de vernieuwde regels van de WMPC</b> .....	717
<b>2.3.1. ‘Definities en algemene principes’ (hoofdstuk I)</b> .....	717
<b>2.3.2. ‘Informatie van de markt’ (hoofdstuk II)</b> .....	720
a. ‘Algemene verplichting tot informatie van de consument’ (afdeling 1) .....	720
b. ‘Prijsaanduiding’ (afdeling 2) .....	721
c. ‘Benaming, samenstelling en etikettering van goederen en diensten’ (afdeling 3) .....	722
d. ‘Aanduiding van de hoeveelheid’ (afdeling 4) .....	722
e. ‘Vergelijkende reclame’ (afdeling 5) .....	722
f. ‘Promoties inzake prijzen’ (afdeling 6) .....	723
g. Diverse bepalingen (afdeling 7) .....	728
<b>2.3.3. ‘Overeenkomsten met consumenten’ (hoofdstuk III)</b> .....	728
a. Algemene bepalingen (afdeling 1) .....	728
b. ‘Overeenkomsten op afstand’ (afdeling 2) .....	729
c. ‘Overeenkomsten gesloten buiten de lokalen van de onderneming’ (afdeling 3) .....	731
d. ‘Openbare verkopen’ (afdeling 4) .....	731
e. ‘Gezamenlijk aanbod’ (afdeling 5) .....	732
f. ‘Onrechtmatige bedingen’ (afdeling 6) .....	733
g. ‘Bestelbon’ (afdeling 7) .....	735
h. ‘Bewijsstukken’ (afdeling 8) .....	735
i. ‘Verlenging van dienstenovereenkomsten’ (afdeling 9) .....	735
<b>2.3.4. ‘Verboden praktijken’ (hoofdstuk IV)</b> .....	735
a. ‘Oneerlijke handelspraktijken jegens consumenten’ (afdeling 1) .....	735
b. ‘Oneerlijke marktpraktijken jegens personen andere dan consumenten’ (afdeling 2) .....	736
c. ‘Ongewenste communicaties’ (afdeling 3) .....	739

<sup>1</sup> Docent HUBrussel, geaffilieerd onderzoeker K.U.Leuven.

<sup>2</sup> Buitengewoon hoogleraar K.U.Leuven, advocaat.

d. ‘Verkoop met verlies’ (afdeling 4) .....	739
e. ‘Bewijsregeling’ (afdeling 5) .....	741
2.3.5. <i>Collectieve consumentenakkoorden (hoofdstuk V)</i> .....	741
2.3.6. <i>Vordering tot staking, bijzondere regels inzake geregistreerde benamingen, waarschuwingsprocedure, strafsancities en opsporing en vaststelling van inbreuken (hoofdstukken VI-X)</i> .....	741
<b>3. Quo vadis?</b> .....	742

## SAMENVATTING

*De wet van 6 april 2010 betreffende marktpraktijken en consumentenbescherming (hierna: ‘WMPC’) moderniseert en coördineert het Belgisch handelspraktijken- en consumentencontractenrecht. Opzet van dit artikel is (i) de structuur en de bepalingen van de wet kritisch te analyseren; (ii) incorrecte omzettingen van richtlijn 2005/29/EG te identificeren en de praktische juridische gevolgen hiervan te schetsen; (iii) suggesties te doen voor een verbeterd en vereenvoudigd Belgisch handelspraktijken- en consumentencontractenrecht. In een eerste deel schetsen de auteurs de harmonisatie van het handelspraktijkenrecht door richtlijnen 2005/29/EG en 2006/114/EG en de omzetting van beide richtlijnen in België en de buurlanden, met bijzondere aandacht voor het lot van de reglementeringen inzake verkoop-promoties. In een tweede deel beschrijven zij de totstandkoming van de WMPC en bespreken zij kritisch de vernieuwde structuur en bepalingen van de WMPC (de definities en de regels over ‘informatie van de markt’, consumentencontracten, verboden praktijken en handhaving). In een derde deel maken zij kritische bedenkingen bij de open textuur van het geharmoniseerde handelspraktijkenrecht en stellen zij strategieën voor om uniforme toepassing van de open verbodsbepalingen te garanderen. Ten slotte staan zij stil bij de plaats van de WMPC in het geheel van het Belgisch economisch recht.*

## RÉSUMÉ

*La loi du 6 avril 2010 relative aux pratiques du marché et à la protection du consommateur (ci-après ‘LPMC’) modernise et coordonne le droit belge sur les pratiques du commerce et les contrats de la consommation. Le but de cet article est (i) d’analyser d’une manière critique la structure et les dispositions de la loi; (ii) d’identifier des transpositions incorrectes de la directive 2005/29/CE et d’en brosser les conséquences juridiques pratiques; et enfin (iii) de faire des suggestions pour un droit belge des pratiques du commerce et des contrats de la consommation amélioré et simplifié. Dans une première partie, les auteurs esquissent l’harmonisation du droit des pratiques commerciales par les directives 2005/29/CE et 2006/114/CE et la transposition des deux directives en Belgique et chez nos voisins, et ce avec une attention particulière pour le sort des réglementations en matière de promotions de vente. Dans une deuxième partie, ils décrivent la genèse de la LPMC et ils font la critique de la nouvelle structure et des dispositions de la LPMC (les définitions, les règles sur l’‘information du marché’, les contrats de la consommation, les pratiques interdites et les voies de recours et les sanctions). La troisième partie est consacrée à une réflexion critique de la texture ouverte du droit des pratiques commerciales harmonisé. Les auteurs y proposent des stratégies permettant de garantir une application uniforme des interdictions. Enfin les auteurs s’interrogent sur la place de la LPMC dans l’ensemble du droit économique belge.*

## INLEIDING

1. De wet van 6 april 2010 betreffende marktpraktijken en consumentenbescherming (hierna: ‘WMPC’)<sup>3</sup>, aangevuld door de wet van 6 april 2010 met betrekking tot de regeling van bepaalde procedures in het kader van de wet van 6 april 2010 betreffende marktpraktijken en consumentenbescherming (‘Procedure-WMPC’)<sup>4</sup>, moderniseert en coördineert het Belgisch handelspraktijken- en consumentencontracten-

recht. Deze wet is er onder meer gekomen naar aanleiding van het *VTB-VAB*-arrest van het Hof van Justitie, dat het verbod van gezamenlijk aanbod van de WHPC in strijd verklaart met richtlijn 2005/29/EG (zie *infra*). Dat verbod was in de WHPC blijven staan na een tijdige maar incorrecte omzetting van de richtlijn door de wet van 5 juni 2007 (zie *infra*)<sup>5</sup>.

<sup>3</sup>. Wet van 6 april 2010 betreffende marktpraktijken en consumentenbescherming, *BS* 12 april 2010, p. 20.803.

<sup>4</sup>. Wet van 6 april 2010 met betrekking tot de regeling van bepaalde procedures in het kader van de wet van 6 april 2010 betreffende marktpraktijken en consumentenbescherming, *BS* 12 april 2010, p. 20.841.

<sup>5</sup>. Zie over die wet, G. STRAETMANS, J. STUYCK en E. TERRYEN (eds.), *De wet handelspraktijken anno 2008*, Kluwer, Mechelen, 2008, 321 p. Zie over de WHPC vóór de omzetting van de richtlijn, J. STUYCK, “De nieuwe richtlijn oneerlijke handelspraktijken. Gevolgen voor de wet op de handelspraktijken”, *TBH* 2005, 901-915.

Opzet van dit artikel is (i) de structuur en de bepalingen van de wet kritisch te analyseren; (ii) incorrecte omzettingen van richtlijn 2005/29/EG te identificeren en de praktische juridi-

sche gevolgen hiervan te schetsen; (iii) suggesties te doen voor een verbeterd en vereenvoudigd Belgisch handelspraktijken- en consumentencontractenrecht.

## 1. VOORGESCHIEDENIS: DE HARMONISATIE VAN HET HANDELSPRAKTIJKENRECHT DOOR RICHTLIJNEN 2005/29/EG EN 2006/114/EG

### 1.1. Korte analyse van beide richtlijnen

2. Zoals bekend, is *richtlijn 2005/29/EG van 11 mei 2005 betreffende oneerlijke handelspraktijken van ondernemingen jegens consumenten op de interne markt*<sup>6</sup> een mijlpaal in de harmonisatie van het nationaal handelspraktijkenrecht. *Richtlijn 2006/114/EG van 12 december 2006 inzake misleidende reclame en vergelijkende reclame* coördineerde de oudere richtlijn 84/450/EEG (misleidende reclame), zoals gewijzigd eerst door richtlijn 97/5/EG (vergelijkende reclame) en laatst door richtlijn 2005/29/EG<sup>7</sup>.

3. Richtlijn 2005/29/EG is een **horizontale kaderrichtlijn** over handelspraktijken, terwijl de voorafbestaande richtlijnen met uitzondering van richtlijn 2006/114/EG, **verticaal en sector-specifiek** zijn en bepaalde aspecten van handelspraktijken in min of meerdere mate regelen met betrekking tot een bepaalde verkoopmethode, een bepaald medium, een bepaald goed of een bepaalde dienst. De verhouding tussen horizontale en sector-specifieke richtlijnen wordt bepaald door het *lex specialis*-principe, dat echter aan duidelijkheid te wensen overlaat<sup>8</sup>.

4. Richtlijn 2005/29/EG is gebaseerd op **maximumharmonisatie**, terwijl de voorafbestaande richtlijnen, inclusief richtlijn 2006/114/EG (behalve wat vergelijkende reclame betreft), op **minimumharmonisatie** gebaseerd zijn en dus ruimte laten voor strengere omzettingsmaatregelen<sup>9</sup>.

5. Richtlijn 2005/29/EG heeft een zeer ruim **toepassingsgebied** (B2C handelspraktijken vóór, gedurende en ná een commerciële transactie) en richtlijn 2006/114/EG een iets minder ruim toepassingsgebied (B2B reclame en B2C/B2B vergelijkende reclame, in de precontractuele fase)<sup>10</sup>.

Het toepassingsgebied van richtlijn 2005/29/EG, hoe breed ook, is niettemin beperkt tot B2C handelspraktijken die rechtstreeks de economische belangen van consumenten schaden. Terwijl richtlijn 84/450/EG op misleidende B2C/B2B reclame van toepassing was en uitdrukkelijk de bescherming beoogde van consumenten en handelaren alsmede van het algemeen belang (*Schutzzwecktrias*), heeft richtlijn 2005/29/EG het toepassingsgebied ervan beperkt tot misleidende B2B reclame en de doelstelling ervan beperkt tot de bescherming van handelaren. Richtlijn 2005/29/EG wijzigde ook twee van de acht toelatingsvoorwaarden van B2C/B2B vergelijkende reclame (richtlijn 97/5/EG) en herschikte – zonder reden – de volgorde ervan<sup>11</sup>.

6. Richtlijn 2005/29/EG heeft een opmerkelijke **drievoudige structuur**. Binnen het brede kader van deze richtlijn, wordt de oneerlijkheid van B2C handelspraktijken beoordeeld aan de hand van een zwarte lijst van 31 *per se* verboden praktijken (niveau 3), twee kleine algemene normen (misleidende en agressieve praktijken) (niveau 2) en één grote algemene norm (oneerlijke praktijken) (niveau 1). Naar analogie kan gesteld worden dat in richtlijn 2006/114/EG het verbod van misleidende B2B reclame zich op niveau 2 bevindt (parallel aan de verbodsbepalingen inzake mislei-

6. Richtlijn 2005/29/EG van het Europees Parlement en de Raad van 11 mei 2005 betreffende oneerlijke handelspraktijken van ondernemingen jegens consumenten op de interne markt en tot wijziging van richtlijn 84/450/EEG van de Raad, richtlijnen 97/7/EG, 98/27/EG en 2002/65/EG van het Europees Parlement en de Raad en van verordening (EG) nr. 2006/2004 van het Europees Parlement en de Raad ('richtlijn oneerlijke handelspraktijken'), *Pb.L.* 11 juni 2005, afl. 149, 22.

7. Richtlijn 2006/114/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2006 inzake misleidende reclame en vergelijkende reclame ('richtlijn misleidende en vergelijkende reclame'), *Pb.L.* 27 december 2006, afl. 376, 21.

8. Zie uitgebreid, B. KEIRSBILCK, *The New European Law of Unfair Commercial Practices and Competition Law*, Oxford, Hart Publishing, 2010, te verschijnen, met voorstel tot (i) integratie van de horizontale richtlijn 2006/114/EG en de quasi-horizontale richtlijn 98/6/EG van het Europees Parlement en de Raad van 16 februari 1998 betreffende de bescherming van de consument inzake de prijsaanduiding van aan de consument aangeboden producten (*Pb.L.* 18 maart 1998, afl. 080, 27) in één regelgevend kader betreffende oneerlijke handelspraktijken; (ii) afschaffing van de verscheidene handelspraktijkenbepalingen verspreid over bestaande sector-specifieke richtlijnen of integratie (al dan niet in een aangepaste vorm) in het éne regelgevend kader; en (iii) invoering van bestaande EU-informatieverplichtingen in (een horizontale) consumentencontractrichtlijn(en).

9. Zie uitgebreid, B. KEIRSBILCK, *The New European Law of Unfair Commercial Practices and Competition Law*, Oxford, Hart Publishing, 2010, te verschijnen, met voorstel tot (i) uitvaardiging van een een verordening oneerlijke handelspraktijken (in plaats van de huidige richtlijn); (ii) niet-verlenging van de 'ontsnappingsclausule' van art. 3, leden 5 en 6 en herziening, voor het verstrijken van de huidige periode van zes jaar, van de bestaande consumentenbeschermingsrichtlijnen; en (iii) afschaffing van de uitzondering van art. 3, lid 9 met betrekking tot financiële diensten en onroerend goed.

10. Zie uitgebreid, B. KEIRSBILCK, *The New European Law of Unfair Commercial Practices and Competition Law*, Oxford, Hart Publishing, 2010, te verschijnen, met voorstel tot (i) behoud van het ruime toepassingsgebied, maar (ii) met beperking tot praktijken voor contractsluiting.

11. Zie uitgebreid, B. KEIRSBILCK, *The New European Law of Unfair Commercial Practices and Competition Law*, Oxford, Hart Publishing, 2010, te verschijnen, met voorstellen tot (i) codificatie van de *Schutzzwecktrias* in de verordening oneerlijke handelspraktijken en (ii) uitbreiding van het toepassingsgebied tot B2C/B2B handelspraktijken.

dende B2C handelspraktijken<sup>12</sup>) en dat het verbod van ongeoorloofde vergelijkende reclame zich op niveau 3 bevindt (een *per se* verbod van vergelijkende reclame die niet aan één of meer van de acht toelatingsvoorwaarden voldoet)<sup>13</sup>.

## 1.2. Korte analyse van de omzetting van beide richtlijnen in België en de buurlanden

7. Zoals bekend bevatte de *wet van 14 juli 1991 betreffende de handelspraktijken en de voorlichting en de bescherming van de consument* ('WHPC') niet alleen het Belgisch handelspraktijkenrecht maar ook een groot deel van het consumentencontractenrecht. Het toepassingsgebied van de WHPC omvatte de verhouding tussen 'verkopers' (oud art. 1, 6°) en 'consumenten' (oud art. 1, 7°) en tussen 'verkopers' onderling. De WHPC kende een definitie van het begrip 'reclame' (oud art. 22) maar geen definitie van het begrip 'handelspraktijk'. Hoofdstuk IV ('*Reclame*') bevatte algemene verbodsbepalingen betreffende misleidende B2C/B2B reclame (oud art. 23, 1°-4°), een aantal *per se* verbodsbepalingen betreffende bepaalde B2C/B2B misleidende praktijken (oud art. 23, 5°-14°) en het verbod op ongeoorloofde vergelijkende reclame (oud art. 23bis). Het Belgisch recht kende geen algemene verbodsbepaling betreffende agressieve handelspraktijken. Hoofdstuk VII ('*Praktijken strijdig met de eerlijke handelsgebruiken*') bevatte twee algemene verbodsbepalingen betreffende oneerlijke handelspraktijken: oud artikel 93 WHPC verbood "*elke met de eerlijke handelsgebruiken strijdige daad, waardoor een verkoper de beroepsbelangen van één of meer andere verkopers schaadt of kan schaden*" en oud artikel 94 WHPC verbood "*elke met de eerlijke handelsgebruiken strijdige daad, waardoor een verkoper de belangen van een of meer consumenten schaadt of kan schaden*". Hoofdstuk VI ('*Bepaalde handelspraktijken*') bevatte meerdere *per se* verboden en reglementeringen inzake bepaalde vormen van verkooppromotie<sup>14</sup>, die geacht werden in alle omstandigheden strijdig te zijn met de eerlijke handelsgebruiken en de beroepsbelangen van één of meer andere verkopers en/of consumenten te

(kunnen) schaden (verkopen met verlies, aankondigingen van prijsverminderingen en -vergelijkingen, uitverkopen, opruiming of solden, gezamenlijk aanbod, ...).

Een week vóór het verstrijken van de omzettingstermijn van richtlijn 2005/29/EG, heeft de Belgische wetgever deze richtlijn omgezet met de *wet van 5 juni 2007 tot wijziging van de wet van 14 juli 1991 betreffende de handelspraktijken en de voorlichting en bescherming van de consument*<sup>15</sup>, die op 1 december 2007 in werking is getreden. De basisbenadering van deze omzettingwet was de verbodsbepalingen van oneerlijke, misleidende en agressieve B2C handelspraktijken uit de richtlijn te kopiëren in een afdeling 4 van een hertiteld hoofdstuk VII van de WHPC ('*Reclame en oneerlijke handelspraktijken*') en in afdeling 2 en 3 van dit hoofdstuk ook de oude regels uit hoofdstuk IV '*Reclame*' inzake misleidende B2C/B2B reclame en ongeoorloofde B2C/B2B vergelijkende reclame in te voegen. Wel werd het toepassingsgebied van de regels inzake misleidende reclame beperkt tot reclame tussen verkopers. De omzetting van richtlijn 2005/29/EG leidde dus jammer genoeg tot twee parallelle regimes die enerzijds (oneerlijke, misleidende en agressieve) B2C handelspraktijken en anderzijds (misleidende) B2B reclame en (ongeoorloofde) B2C/B2B vergelijkende reclame betreffen.

Globaal kan gesteld worden dat de omzetting **op tijd maar incorrect** is gebeurd<sup>16</sup>. In februari 2009 startte de Commissie (na een klacht van het VBO in oktober 2007) een **inbreukprocedure wegens incorrecte omzetting**.

Ten eerste waren de omzettingbepalingen niet helemaal in overeenstemming met de bepalingen van de richtlijn. Zo waren de omzettingbepalingen in de WHPC niet toepasselijk op vrije beroepers en werd de *wet van 2 augustus 2002 betreffende de misleidende en vergelijkende reclame, de onrechtmatige bedingen en de op afstand gesloten overeenkomsten inzake de vrije beroepen*<sup>17</sup> niet aangepast. Zo ook bevatten de algemene verbodsbepalingen niet het criterium van de 'gemiddelde' consument. Zo ook werden nrs. 14 en 28 van de zwarte lijst met *per se* verboden niet omgezet,

<sup>12</sup> Wel moet hieraan worden toegevoegd dat art. 7, 4<sup>de</sup> lid (schending van specifieke informatieverplichtingen in geval van een uitnodiging tot aankoop) en art. 7, 5<sup>de</sup> lid (schending van EU-informatieverplichtingen) eigenlijk ook *per se* verbodsbepalingen zijn, dat wil zeggen bepalingen die niet het *ad hoc* verweer toelaten dat de schending van de informatieverplichtingen de gemiddelde consument niet ertoe bracht of kon brengen een besluit over een transactie te nemen dat hij anders niet zou hebben genomen.

<sup>13</sup> Zie uitgebreid, B. KEIRSILCK, *The New European Law of Unfair Commercial Practices and Competition Law*, Oxford, Hart Publishing, 2010, te verschijnen, met voorstel tot (i) afschaffing, amendering en toevoeging van een aantal *per se* verboden in de zwarte lijst en invoering van de mogelijkheid voor de Commissie om de zwarte lijst aan te passen via de comitologieprocedure; (ii) integratie van het verbod van misleidende B2B reclame in één verbod van misleidende B2C/B2B handelspraktijken; (iii) afschaffing van de verbodsbepalingen inzake misleidende B2C omissies; (iv) invoering van een verbod van agressieve B2C/B2B praktijken; en (v) invoering van een verbod van oneerlijke B2C/B2B praktijken en afschaffing van de maatstaf van de kwetsbare consument.

<sup>14</sup> Afdeling 1. Verkopen met verlies; Afdeling 2. Aankondigingen van prijsverminderingen en -vergelijkingen; Afdeling 3. Uitverkopen; Afdeling 4. Opruiming of solden; Afdeling 5. Gezamenlijk aanbod van producten en diensten; Afdeling 6. Waardebonnen; Afdeling 7. Openbare verkopen; Afdeling 8. Afgedwongen aankopen; Afdeling 9. Overeenkomsten op afstand; Afdeling 10. Onwettige verkooppraktijken; Afdeling 11. Verkopen aan de consument gesloten buiten de onderneming van de verkoper.

<sup>15</sup> Wet van 5 juni 2007 tot wijziging van de wet van 14 juli 1991 betreffende de handelspraktijken en de voorlichting en bescherming van de consument, BS 21 juni 2007, p. 34.272.

<sup>16</sup> Zie uitgebreid, B. KEIRSILCK, *The New European Law of Unfair Commercial Practices and Competition Law*, Oxford, Hart Publishing, 2010, te verschijnen.

<sup>17</sup> BS 20 november 2002, p. 51.704.

omdat volgens de wetgever de bestaande artikelen 84 en 76 WHPC hiermee overeenstemden.

Ten tweede had de Belgische wetgever geen systematische screening doorgevoerd van alle bestaande rechtsregels die binnen het brede toepassingsgebied van de maximumharmoonisatierichtlijn vallen. De wetgever was niet geïnteresseerd in vereenvoudiging en deregulering maar benadrukte veeleer dat de omzetting van de wet het bestaande niveau van consumentenbescherming niet zou verlagen<sup>18</sup>. Zo liet de wetgever onder andere volgende bepalingen onaangeroerd, hoewel kennelijk onverenigbaar met richtlijn 2005/29/EG: B2C reglementeringen en *per se* verboden inzake verkopen met verlies, aankondigingen van prijsverminderingen en -vergelijkingen, uitverkopen, opruiming of solden, gezamenlijk aanbiedingen, ... maar ook talrijke handelspraktijkenrechtelijke bepalingen buiten de WMP, zoals bijvoorbeeld de bepalingen van de *wet van 25 juni 1993 betreffende de uitoefening en de organisatie van ambulante en kermisactiviteiten*<sup>19</sup>, ... (voor een bespreking van deze bepalingen die anno 2010 nog steeds gelden, zie *infra*).

8. Hierna volgt een kort overzicht van het handelspraktijkenrecht in het **Verenigd Koninkrijk, Duitsland, Nederland en Frankrijk**, telkens zowel **vóór** als **ná** de omzetting van richtlijn 2005/29/EG<sup>20</sup>.

9. Vóór de omzetting van richtlijn 2005/29/EG, kende noch *common law* noch *statute law* in het **Verenigd Koninkrijk** een algemeen verbod van oneerlijke handelspraktijken. Misleidende reclame kon onder meer bestreden worden op grond van de B2C/B2B verbodsbepalingen (misleiding) van Sections 1 en 14 van de *Trade Descriptions Act (TDA) 1968* of onder de B2C verbodsbepaling (misleidende prijsaanduiding) van Part III of the *Consumer Protection Act (CPA)*

1987. Bovendien golden de *Control of Misleading Advertisements Regulations 1988 (CMARs)* (zoals geamendeerd in 2000 en 2003) ter omzetting van richtlijn 84/450/EEG, zoals gewijzigd door richtlijn 97/5/EG. Het Brits recht verbood bovendien bepaalde agressieve praktijken<sup>21</sup>.

De basisbenadering van de *Consumer Protection from Unfair Trading Regulations 2008 (CPRs)* en de *Business Protection from Misleading Marketing Regulations 2008 (BPRs)* van 8 mei 2008<sup>22</sup>, die beide op 26 mei 2008 in werking traden, is de bepalingen van richtlijnen 2005/29/EG en 2006/114/EG te kopiëren. Zoals in België leidde de omzetting van richtlijn 2005/29/EG in het Verenigd Koninkrijk dus jammer genoeg tot twee parallelle regimes die enerzijds (oneerlijke, misleidende en agressieve) B2C handelspraktijken en anderzijds (misleidende) B2B reclame en (ongoorloofde) B2C/B2B vergelijkende reclame betreffen. Uiterst bewonderenswaardig is echter dat het Verenigd Koninkrijk een doorgedreven screening van de bestaande nationale regelgeving deed en op grond daarvan besliste (bepalingen in) 23 rechtsinstrumenten te schrappen (onder andere de *TDA 1968*, Part III *CPA 1987* en de *CMARs 1988*), met een aanzienlijke vereenvoudiging van het nationaal handelspraktijkenrecht tot gevolg<sup>23</sup>. Ook lovenswaardig is dat de *Office of Fair Trading* zeer nuttige richtsnoeren heeft gepubliceerd, waarin met betrekking tot de open omzettingbepalingen vaak duidelijke maar – naar onze mening – niet steeds de juiste interpretatieve keuzes worden gemaakt<sup>24</sup>. Tot slot moet worden opgemerkt dat het nieuwe regelgevend kader in de talrijke geamendeerde gedragscodes weerspiegeld wordt. Zowel ondernemingen als consumenten kunnen een klacht indienen bij de *Advertising Standards Authority (ASA)*, die instaat voor de handhaving van de gedragscodes. Kortom, de zelfregulering is geruggesteund door een wettelijk kader waarop in de praktijk slechts zelden rechtstreeks een beroep wordt gedaan.

18. *Memorie van toelichting* bij wetsontwerp tot wijziging van de wet van 14 juli 1991 betreffende de handelspraktijken en de voorlichting en bescherming van de consument, *Parl.St.* Kamer 2006-07, Doc. 51, 2983/001, 9.

19. *BS* 30 september 1993, p. 21.526.

20. Voor een meer uitgebreid overzicht, zie B. KEIRSBILCK, "Towards a single regulatory framework in unfair commercial practices?", *EBLR* 2009, 507-564.

21. Zie Section 40 Administration of Justice Act 1970 en Section 1 en 2 Protection from Harassment Act 1997.

22. Consumer Protection – Consumer Protection from Unfair Trading Regulations 2008 (S.I. 2008/1277); Trade Descriptions – Business Protection from Misleading Marketing Regulations 2008 (S.I. 2008/1276).

23. Zie DTI, Consultation paper on implementing the EU Directive on Unfair Commercial Practices and Amending Existing Consumer Legislation – URN 05/1815, december 2005, 101 p.; DTI, Government Response to the Consultation Paper on Implementing the Unfair Commercial Practices Directive – URN 06/2121, december 2006, 14 p.; DTI, Summary of Responses to the Consultation on Implementing the EU Directive on Unfair Commercial Practices and Amending Existing Consumer Legislation – URN 06/1243, juni 2006, 32 p.; DTI, Consultation on the Draft Consumer Protection from Unfair Trading Regulations – URN 07/1047, mei 2007, 99 p.; BERR, Government Response to the consultation on draft Consumer Protection from Unfair Trading Regulations – URN 08/554, februari 2008, 98 p.

Nog vóór de richtlijn 2005/29/EG werd aangenomen, organiseerde de DTI een aantal consultatierondes en workshops en liet academisch onderzoek verrichten, *inter alia* om het breed toepassingsgebied van de richtlijn te onderzoeken en om alle nationale bepalingen te identificeren die binnen het toepassingsgebied van de richtlijn zouden vallen. Zie DTI, Consultation on a Draft EU Directive COM (2003) 356 – The Unfair Commercial Practices Directive, juli 2003, 53 p.; DTI, Report of the DTI workshop on the evidence for a 'general duty to trade fairly' – The Unfair Commercial Practices Directive, juli 2003, 21 p.; DTI, Government Response and Summary of Responses to the Consultation on an EC Directive on Unfair B2C Commercial Practices in the Internal Market, juni 2005, 23 p.; DTI, Report of the DTI workshop on the effectiveness of criminal sanctions following transposition of the Unfair Commercial Practices (UCP) Directive, juni 2005, 21 p. Zie ook R. BRADGATE, R. BROWNSWORD en C. TWIGG-FLESNER, *The Impact of Adopting a Duty to Trade Fairly*, Report prepared for the DTI, juli 2003, 122 p.; C. TWIGG-FLESNER, D. PARRY, G. HOWELLS en A. NORDHAUSEN, *An Analysis of the Application and Scope of the Unfair Commercial Practices Directive*, Report prepared (with H.-W. MICKLITZ, J. STUYCK and T. WILHELMSSON) for the DTI, mei 2005, 202 p.

24. OFT, *Guidance on the UK implementation of the Unfair Commercial Practices Directive*, mei 2008, 83 p.

Globaal kan gesteld worden dat de omzetting **correct maar te laat** is gebeurd<sup>25</sup>. De Commissie startte een **inbreukprocedure wegens laattijdige omzetting**<sup>26</sup>.

**10.** Op 8 juli 2004 trad in **Duitsland** de nieuwe en liberale *Gesetz gegen unlauteren Wettbewerb* ('UWG 2004') in werking, ter vervanging van de UWG 1909<sup>27</sup>. Naar luid van § 1 beoogt de wet de bescherming van de belangen van concurrenten, consumenten en andere marktdeelnemers alsook de bescherming van het algemeen belang in onvervalste mededinging (*Schutzzwecktrias*). De UWG 2004 was van toepassing op 'mededingingshandelingen' ('*Wettbewerbshandlung*'). De grote algemene norm (§ 3) verbood oneerlijke B2C/B2B mededingingshandelingen in de mate ze de mededinging in een niet onaanzienlijke mate kunnen beperken ten nadele van concurrenten, consumenten of andere marktdeelnemers. Deze grote algemene norm werd aangevuld door een lijst van 11 voorbeelden (§ 4). § 5 verbood misleidende B2C/B2B reclame (1<sup>ste</sup> lid) en voegde daaraan toe dat bij de beoordeling van het misleidend karakter van de weglating van informatie in het bijzonder rekening moet gehouden worden met het belang van die weggelaten informatie in de beslissing tot contractsluiting (2<sup>de</sup> lid). Bovendien bevatte § 5 twee regels over bijzondere gevallen van misleidende reclame (4<sup>de</sup> lid, een vermoeden van misleiding in geval van aankondiging van prijsvermindering waarbij de referentieprijs gedurende een onredelijk korte termijn werd gevraagd, en 5<sup>de</sup> lid, een *per se* verbod van lokvogelreclame). § 6 verbood ongeoorloofde B2C/B2B vergelijkende reclame. Belangrijk is ook te vermelden dat § 7 onredelijke intimidatie van marktdeelnemers verbood en hiervan enkele voorbeelden opsomde.

Op 30 december 2008 trad de Duitse omzettingswet – in de vorm van een **Eerste Amendement van de UWG 2004** – in werking<sup>28</sup>. De basisbenadering bestaat erin de bestaande bepalingen van de UWG aan te passen of nieuwe bepalingen in te voegen overeenkomstig de richtlijn. De geamendeerde UWG is van toepassing op 'commerciële handelingen' ('*geschäftliche Handlung*') en de meeste van de (aangepaste of nieuwe) bepalingen blijven van toepassing op B2C/B2B praktijken. De *Schutzzwecktrias* (§ 1) werd behouden. De grote algemene verbodsbepaling inzake oneerlijke B2C/B2B commerciële handelingen (§ 3) werd in licht gewijzigde vorm behouden (in een 1<sup>ste</sup> lid) en werd (in een 2<sup>de</sup> lid) verbijzonderd voor wat betreft B2C handelingen. Een nieuw 3<sup>de</sup> lid verwijst naar een B2C Annex van de UWG die 30 van

de 31 bepalingen van de zwarte lijst van richtlijn 2005/29/EG overneemt (nr. 26 werd omgezet in het gewijzigde § 7, 2<sup>de</sup> lid, nr. 1). § 5 bevat een nieuwe algemene verbodsbepaling inzake misleidende B2C/B2B commerciële handelingen. Het hoger vermeldde vermoeden van misleiding in geval van aankondiging van prijsvermindering waarbij de referentieprijs gedurende een onredelijk korte termijn werd gevraagd werd hernomen in § 5, 4<sup>de</sup> lid. Wel geschrapt werd het hoger vermeldde *per se* verbod van lokvogelreclame. § 5a, 1<sup>ste</sup> lid herneemt de voorafbestaande verbodsbepaling inzake misleidende B2C/B2B omissies vervat in § 5, 2<sup>de</sup> lid, UWG 2004. § 5a, 2<sup>de</sup>, 3<sup>de</sup> en 4<sup>de</sup> lid bevatten de algemene verbodsbepaling inzake misleidende B2C omissies, de informatieverplichtingen ingeval van uitnodiging tot aankoop aan de consument en de bepaling op grond waarvan niet-naleving van EU-informatieverplichtingen een misleidende omissie uitmaakt. De verbodsbepaling inzake ongeoorloofde B2C/B2B vergelijkende reclame (§ 6) werd licht gewijzigd. Het verbod van agressieve praktijken werd volgens de Duitse wetgever omgezet door de bestaande § 4, nr. 1 en § 7 licht te wijzigen.

Globaal kan gesteld worden dat de omzetting **incorrect en te laat** is gebeurd<sup>29</sup>. De Commissie startte een **inbreukprocedure wegens laattijdige omzetting**<sup>30</sup>.

Ten eerste zijn de omzettingsbepalingen niet helemaal in overeenstemming met de bepalingen van de richtlijn. Zo is de omzetting van het verbod van agressieve praktijken met een aan zekerheid grenzende waarschijnlijkheid niet correct gebeurd.

Ten tweede heeft de Duitse wetgever geen systematische screening doorgevoerd van alle bestaande rechtsregels die binnen het brede toepassingsgebied van de maximumharmonisatielijn vallen. De wetgever was niet geïnteresseerd in een nog verdere deregulering van het Duits handelspraktijkenrecht. Zo liet de wetgever § 4, nrs. 5 en 6, dat informatieverplichtingen betreft in geval van verkoopbevordering en wedstrijden, onaangeroerd, hoewel kennelijk onverenigbaar met richtlijn 2005/29/EG voor zover van toepassing offline<sup>31</sup>. Zo ook liet de wetgever § 4, nr. 6, dat een *per se* verbod omvat van B2C koppeling van deelneming aan een prijsvraag of spel met de aankoop van een goed of de ingebruikname van een dienst, onaangeroerd, hoewel kennelijk onverenigbaar met richtlijn 2005/29/EG. In **Plus** oordeelde het Hof van Justitie, in navolging van de conclusie van advocaat-generaal Trstenjak<sup>32</sup>, dat het Duitse *per se* verbod bin-

<sup>25</sup> Zie uitgebreid, B. KEIRSBILCK, *The New European Law of Unfair Commercial Practices and Competition Law*, Oxford, Hart Publishing, 2010, te verschijnen.

<sup>26</sup> Zie beroep ingesteld op 27 juni 2008, C-284/08, *Commissie / Verenigd Koninkrijk*, Pb.C. 15 augustus 2008, afl. 223, 32.

<sup>27</sup> Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb, 3 juli 2004, BGBl. I, 7 juli 2004, 1414.

<sup>28</sup> Erstes Gesetz zur Änderung des Gesetzes gegen den unlauteren Wettbewerb, 22 december 2008, BGBl. I, 29 december 2008, 2949.

<sup>29</sup> Zie uitgebreid, B. KEIRSBILCK, *The New European Law of Unfair Commercial Practices and Competition Law*, Oxford, Hart Publishing, 2010, te verschijnen.

<sup>30</sup> Zie beroep ingesteld op 16 juli 2008, C-326/08, *Commissie / Duitsland*, Pb.C. 15 augustus 2008, afl. 223, 38.

<sup>31</sup> Voor zover van toepassing op online handelspraktijken, zijn deze bepalingen verenigbaar met het Europees recht (zie art. 6(c) en (d) E-Commerce).

<sup>32</sup> Conclusie van advocaat-generaal Trstenjak van 9 september 2009, C-304/08, *Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs eV / Plus Warenhandels-gesellschaft mbH*, nyr, punten 60-62.

nen het toepassingsgebied van de richtlijn valt en onverenigbaar is met de richtlijn, omdat het niet voorkomt op de zwarte lijst<sup>33</sup>. Ook omtrent de verenigbaarheid van het hoger vermelde § 5, 4<sup>de</sup> lid, UWG 2004, dat werd behouden in de UWG 2008, rijzen ernstige twijfels.

**11.** Vóór de omzetting van richtlijn 2005/29/EG, werden oneerlijke handelspraktijken in **Nederland** niet op algemene wijze verboden. Het Nederlands recht van ‘ongeoorloofde mededinging’ is gegroeid vanuit het leerstuk van de onrechtmatige daad, en met name vanuit de algemene aansprakelijkheidsgrond van artikel 6:162 BW, waarbij zowel de belangen van concurrenten als consumenten in bescherming werden genomen. Artikel 6:194 verbood misleidende B2C/B2B reclame en artikel 6:194a verbood ongeoorloofde B2C/B2B vergelijkende reclame. Het Nederlands recht kende geen algemeen verbod op agressieve handelspraktijken.

Op 15 oktober 2008 trad de *Nederlandse omzettingwet* in werking<sup>34</sup>. De basisbenadering van de omzettingwet is de bepalingen van richtlijn 2005/29/EG te kopiëren in een nieuwe afdeling 6.3.3A ‘*Oneerlijke handelspraktijken*’ van het BW, net vóór de bestaande afdeling 6.4.4 ‘*Misleidende en vergelijkende reclame*’ waarvan het toepassingsgebied voortaan beperkt is tot B2B reclame. Zoals in België en het Verenigd Koninkrijk leidde de omzetting van richtlijn 2005/29/EG in Nederland dus jammer genoeg tot twee parallelle regimes die enerzijds (oneerlijke, misleidende en agressieve) B2C handelspraktijken en anderzijds (misleidende) B2B reclame en (ongeoorloofde) B2B vergelijkende reclame betreffen. Bewonderenswaardig is echter dat Nederland een screening van de bestaande nationale regelgeving heeft gedaan, zoals ook het Verenigd Koninkrijk maar wel minder doorgedreven, en op grond daarvan besliste (bepalingen in) vijf rechtsinstrumenten te schrappen. Ook lovenswaardig is dat de *Consumentenautoriteit*, zoals de *Office of Fair Trading* in het Verenigd Koninkrijk, interpretatieve richtsnoeren heeft gepubliceerd<sup>35</sup>.

Zoals in het Verenigd Koninkrijk, speelt ook in Nederland zelf-regulering een belangrijke rol in de controle van de eerlijkheid van reclame (handelspraktijken). De *Nederlandse Reclame Code*, aangenomen door de *Stichting Reclame Code*, is recent in overeenstemming gebracht met de bepalingen tot omzetting van richtlijn 2005/29/EG. Deze gedragscode is toepasselijk op B2C/B2B handelspraktijken.

Zowel ondernemingen als consumenten kunnen een klacht indienen bij de *Reclame Code Commissie*.

Globaal kan gesteld worden dat de omzetting **correct maar te laat** is gebeurd<sup>36</sup>. De Commissie startte een **inbreukprocedure wegens laattijdige omzetting**<sup>37</sup>.

**12.** Vóór de omzetting van richtlijn 2005/29/EG waren oneerlijke handelspraktijken in **Frankrijk**, zoals in Nederland, niet op algemene wijze verboden. Het Frans recht inzake ‘concurrance déloyale’ is gegroeid vanuit de algemene aansprakelijkheidsgrond van artikel 1382 BW, waarbij in de eerste plaats de belangen van concurrenten in bescherming werden genomen. Voor het overige bevatte ook de *Code de la Consommation* talrijke bepalingen inzake handelspraktijken. Een hoofdstuk met als titel ‘*Gereguleerde handelspraktijken*’ omvatte verbodsbepalingen inzake misleidende B2C/B2B reclame en ongeoorloofde B2C/B2B vergelijkende reclame. Het daaropvolgende hoofdstuk met als titel ‘*Onwettige handelspraktijken*’ bevatte onder andere een algemene verbodsbepaling inzake B2C/B2B ‘misbruik van zwakheid’ (‘*abus de faiblesse*’, een agressieve praktijk). Daarnaast kende het Frans recht, zoals het Belgisch, een heel aantal *per se* verbodsbepalingen inzake bepaalde handelspraktijken (aankondigingen van prijsverminderingen, uitverkopen, opruiming of solden, gezamenlijk aanbod, ...).

Op 4 januari 2008 trad de *Franse omzettingwetgeving* in werking<sup>38</sup>. De basisbenadering van de omzettingwetgeving, die enkele maanden later al (ten goede) werd gewijzigd (met inwerkingtreding op 6 augustus 2008)<sup>39</sup>, is de bepalingen van richtlijn 2005/29/EG om te zetten in de *Code de la Consommation*. De algemene verbodsbepaling werd ingevoegd in een nieuw voorafgaand hoofdstuk met als titel ‘*Oneerlijke handelspraktijken*’. Daarop aansluitend werden in het hierboven vermelde hoofdstuk met als titel ‘*Gereguleerde handelspraktijken*’ de verbodsbepalingen inzake misleidende B2C/B2B handelingen en misleidende B2C omissies ingevoegd, gevolgd door een zwarte lijst van 22 *per se* misleidende B2C/B2B praktijken (nr. 14 van de zwarte lijst van richtlijn 2005/29/EG werd omgezet door het voorafbestaande verbod inzake piramideverkoop licht te wijzigen). Het verbod van ongeoorloofde B2C/B2B vergelijkende reclame werd behouden. In het hoofdstuk ‘*Onwettige handelspraktijken*’ werd in een nieuwe afdeling de verbodsbepaling inzake agressieve B2C handelspraktijken omgezet,

<sup>33</sup>. HvJ 14 januari 2010, C-304/08, *Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs eV / Plus Warenhandelsgesellschaft mbH*, nyr, punten 36-37.

<sup>34</sup>. Wet van 25 september 2008 tot aanpassing van de boeken 3 en 6 van het Burgerlijk Wetboek en andere wetten aan de richtlijn betreffende oneerlijke handelspraktijken van ondernemingen jegens consumenten in de interne markt, *Staatsblad* 2008, 397; besluit van 6 oktober 2008 tot vaststelling van het tijdstip van inwerkingtreding van de wet van 25 september 2008 houdende aanpassing van de boeken 3 en 6 van het Burgerlijk Wetboek en andere wetten aan de richtlijn betreffende oneerlijke handelspraktijken van ondernemingen jegens consumenten in de interne markt, *Staatsblad* 2008, 398.

<sup>35</sup>. CONSUMENTENAUTORITEIT, *De wet oneerlijke handelspraktijken toegelicht*, oktober 2008, 40 p.

<sup>36</sup>. Zie uitgebreid, B. KEIRSBILCK, *The New European Law of Unfair Commercial Practices and Competition Law*, Oxford, Hart Publishing, 2010, te verschijnen.

<sup>37</sup>. Zie beroep ingesteld op 27 juni 2008, C-283/08, *Commissie / Nederland*, Pb.C. 15 augustus 2008, afl. 223, 32.

<sup>38</sup>. Art. 39 van de loi n° 2008-3 du 3 janvier 2008 pour le développement de la concurrence au service des consommateurs, *JO* 4 januari 2008, 258.

<sup>39</sup>. Art. 83 en 84 van de loi n° 2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie, *JO* 5 augustus 2008, 12471.

gevolgd door de zwarte lijst van acht *per se* agressieve B2C praktijken.

Globaal kan gesteld worden dat de omzetting **incorrect en te laat** is gebeurd<sup>40</sup>. In juni 2009 startte de Commissie een **inbreukprocedure wegens incorrecte omzetting**.

Ten eerste zijn de omzettingbepalingen niet helemaal in overeenstemming met de bepalingen van de richtlijn. Zo is het hoogst twijfelachtig of de omzetting van het verbod van agressieve praktijken correct is gebeurd.

Ten tweede heeft de Franse wetgever geen systematische screening doorgevoerd van alle bestaande rechtsregels die binnen het brede toepassingsgebied van de maximumharmonisatie-richtlijn vallen. De wetgever was niet geïnteresseerd in vereenvoudiging en deregulering van het Frans handelspraktijkenrecht. Zo liet hij onder andere de B2C reglementeringen en *per se* verboden inzake verkopen met verlies, aankondigingen van prijsverminderingen en -vergelijkingen, uitverkopen, opruiming of solden, gezamenlijk aanbiedingen, ... onaangeroerd, hoewel kennelijk onverenigbaar met richtlijn 2005/29/EG.

### 1.3. Het lot van de reglementeringen inzake verkooppromoties

13. Zoals gezegd heeft het Hof van Justitie in de zaak *VTB-VAB* geoordeeld dat het Belgische *per se* verbod van gezamenlijk aanbod aan consumenten onverenigbaar is met richtlijn 2005/29/EG. Niet toevallig steunden **België** en **Frankrijk** elkaar in deze procedure. De vier argumenten voor hun stelling dat verkooppromoties niet onverenigbaar zijn met richtlijn 2005/29/EG kunnen ons en konden ook het Hof niet overtuigen.

Ten eerste argumenteren België en Frankrijk dat B2C verkooppromoties geen ‘handelspraktijken’ in de zin van de richtlijn zijn. Vanuit het dirigistisch perspectief van het Belgisch en Frans handelspraktijkenrecht, vertoont de richtlijn,

die toelaat wat zij niet verbiedt, vele lacunes. Toegegeven, de richtlijn reglementeert verkooppromoties zéér beknopt (zie ook *infra*), terwijl het *Voorstel voor een verordening betreffende de verkoopbevordering in de interne markt* (bepaalde) verkooppromoties veel uitgebreider reglementeerde<sup>41</sup>, maar, gelet op de uiteindelijke intrekking van dit voorstel in 2006, is de onvermijdelijke conclusie dat de richtlijn, die een algemeen regelgevend kader inzake B2C handelspraktijken voorziet, ook B2C (commerciële boodschappen over) verkooppromoties omvat. In *VTB-VAB*, oordeelde het Hof zoals bekend dat een regel zoals artikel 54 WHPC die een *per se* verbod van elk gezamenlijk aanbod aan de consument omvat wel degelijk een ‘handelspraktijk’ in de zin van de richtlijn betreft en dus binnen het toepassingsgebied van deze richtlijn valt:

*“In dit verband zij erop gewezen dat artikel 2, sub d, van de richtlijn het begrip ‘handelspraktijk’ in bijzonder ruime bewoordingen definieert als...*

*Zoals de advocaat-generaal in de punten 69 en 70 van haar conclusie heeft opgemerkt, vormen gezamenlijke aanbiedingen commerciële handelingen die duidelijk deel uitmaken van het marketingbeleid van een ondernemer en rechtstreeks verband houden met de verkoopbevordering en de afzet van zijn producten. Bijgevolg vormen zij wel degelijk handelspraktijken in de zin van artikel 2, sub d, van de richtlijn en vallen zij dus binnen de werkingssfeer van deze laatste”<sup>42</sup>.*

In de richtsnoeren inzake richtlijn 2005/29/EG, benadrukt de Europese Commissie dat verkooppromoties zoals gezamenlijk aanbod, kortingen, prijsverminderingen, opruiming of solden, commerciële loterijen, wedstrijden en waardebonnen onder de definitie van ‘handelspraktijk’ vallen en dus binnen het toepassingsgebied van de richtlijn<sup>43</sup>. Een minimalistische interpretatie van het toepassingsgebied van de richtlijn is overigens in strijd met het doel ervan, zoals opgemerkt door de Belgische Raad van State<sup>44</sup>, de vertegenwoordigers van de productie en de distributie binnen de Raad voor het

<sup>40</sup>. Zie uitgebreid, B. KEIRSBILCK, *The New European Law of Unfair Commercial Practices and Competition Law*, Oxford, Hart Publishing, 2010, te verschijnen.

<sup>41</sup>. Gewijzigd voorstel van de Commissie voor een verordening van het Europees Parlement en de Raad betreffende de verkoopbevordering in de interne markt, 25 oktober 2002, Com. (2002) 585 def, 17 p.

<sup>42</sup>. Zie HvJ 23 april 2009, gevoegde zaken C-261/07 en C-290/07, *VTB-VAB NV / Total Belgium NV* en *Galatea BVBA / Sanoma Magazines Belgium NV*, *Jurispr.* 2009, I-2949, punten 49-50. Zie ook conclusie van advocaat-generaal Trstenjak van 21 oktober 2008, gevoegde zaken C-261/07 en C-290/07, *VTB-VAB NV / Total Belgium NV* en *Galatea BVBA / Sanoma Magazines Belgium NV*, *Jurispr.* 2009, I-2949, punten 68-72.

<sup>43</sup>. Werkdocument van de Europese Commissie, richtsnoeren betreffende de omzetting en toepassing van richtlijn 2005/29/EG betreffende oneerlijke handelspraktijken, SEC(2009) 1666, 3 december 2009, 9.

<sup>44</sup>. Advies van de Raad van State nr. 41.825/1, *Parl.St.* Kamer 2006-07, Doc. 51, 2983/001, 66: *“Waar de richtlijn aan dat begrip een veeleer ruime interpretatie geeft, lijkt de wetgever vast te houden aan een meer restrictieve interpretatie. ... Het inkapselen van bepalingen ter omzetting van richtlijn 2005/29/EG in de wet van 14 juli 1991 riskeert derhalve beginselen en doeleinden die tot op heden aan die wet ten grondslag lagen te doorkruisen, waardoor het behoud van dat wettelijke kader op gespannen voet zou kunnen komen te staan met een adequate omzetting van de richtlijn. De voorgaande bedenkingen in verband met de verschillen die, op het vlak van onder meer finaliteit, toepassingsgebied, begrippenkader en invulling ervan, bestaan tussen de richtlijn en de wet van 14 juli 1991, en die zeker niet volledig worden weggewerkt door het om advies voorgelegde ontwerp van wet, doen de vraag rijzen of niet beter wordt gechopt voor het volledig vervangen van de voornoemde wet door een meer op de Europese regelgeving georiënteerde en geactualiseerde nieuwe wet die, zowel naar finaliteit, als naar toepassingsgebied en inhoud, een meer volkomen omzetting van richtlijn 2005/29/EG mogelijk zou maken.”*



Verbruik<sup>45</sup> en de meerderheid van de rechtsleer<sup>46</sup>. Het doel van de richtlijn is handelspraktijken, inclusief verkooppromoties, op uniforme wijze te reguleren met het oog op een vermindering van de transactiekosten voor ondernemingen en een verhoging van het consumentenvertrouwen<sup>47</sup>.

Ten tweede benadrukken België en Frankrijk, gesteund door een minderheid van de Belgische rechtsleer<sup>48</sup> en door Belgische consumentenorganisaties<sup>49</sup>, dat het gebruik van commerciële boodschappen over B2C verkooppromoties (inclusief gezamenlijk aanbod) het voorwerp uitmaakten van het sector-specifiek voorstel voor een verordening betreffende de verkoopbevordering in de interne markt en dat, vermits dit voorstel slechts in 2006 (één jaar na richtlijn 2005/29/EG) werd ingetrokken, zij mochten veronderstellen dat het gezamenlijk aanbod aan de consument geen ‘handelsprak-

tijk’ vormt. Volgens hen liet de intrekking van het voorstel voor een verordening betreffende de verkoopbevordering in de interne markt niet de conclusie toe dat richtlijn 2005/29/EG nu ook op verkooppromotie betrekking zou hebben<sup>50</sup>. Het Hof van Justitie ging niet in op dit argument, maar het werd door advocaat-generaal Trstenjak terecht kordaat van tafel geveegd<sup>51</sup>.

Ten derde trachten België en Frankrijk te argumenteren dat de richtlijn 2005/29/EG niet alle B2C handelspraktijken betreft, maar alleen oneerlijke B2C handelspraktijken die de economische belangen van consumenten in aanzienlijke mate verstoren<sup>52</sup>. Met andere woorden, het feit dat (commerciële boodschappen over) verkooppromoties als handelspraktijken in de zin van de richtlijn moeten worden beschouwd zou niet *ipso facto* betekenen dat dergelijke

45. Raad voor het Verbruik, advies nr. 368 over een ontwerp van wet tot wijziging van de wet van 14 juli 1991 betreffende de handelspraktijken en de voorlichting en bescherming van de consument (omzetting van de richtlijn ‘oneerlijke handelspraktijken’), 7 september 2006, 6-7: “Volgens de vertegenwoordigers van de productie en de distributie doet het wetsontwerp het omgekeerde van wat de richtlijn verlangt, door de geregelende praktijken in hoofdstuk VI van de WHPC intact te laten. Hierdoor zal België zijn handicap ten opzichte van de buurlanden alleen maar vergroten. Een vergelijkend onderzoek van de reglementeringen die thans gelden in de buurlanden van België toont aan dat de Belgische reglementering opvalt door veel strenger te zijn. ... De reglementering van de handelspraktijken in België inzake verkooppromoties blijkt onbetwistbaar de meest dwingende te zijn in de vermelde gebieden.” Zie ook L. COX en C. GHEUR, “La directive sur les pratiques commerciales déloyales. Analyse critique de sa transposition et droit belge et en droit français”, *JDE* 2008, 201.

46. Zie ook E. TERRY, “De omzetting van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken in België: reculer pour mieux sauter?”, *TVC* 2008, 31; E. TERRY, “Misleidende en vergelijkende praktijken na de omzetting van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken” in G. STRAETMANS, J. STUYCK en E. TERRY (eds.), *De Wet Handelspraktijken anno 2008*, Mechelen, Kluwer, 2008, 55.

47. Overweging 4 van de preambule van richtlijn 2005/29/EG: “Deze verschillen scheppen onduidelijkheid over de vraag welke nationale regels van toepassing zijn op oneerlijke handelspraktijken die de economische belangen van de consumenten schaden en werpen een groot aantal belemmeringen op voor ondernemingen en consumenten. Deze barrières verhogen de kosten voor ondernemingen die de vrijheden van de interne markt willen gebruiken, met name wanneer zij over de grenzen heen willen verkopen, reclamecampagnes willen voeren of aan verkoopbevordering willen doen. Daarnaast maken deze verschillen consumenten onzeker over hun rechten en wordt hun vertrouwen in de interne markt ondermijnd.”

48. H. DE BAUW, “De impact van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken op de regeling van de verkooppromoties onder de WHPC”, *DCCR* 2006, 14-18; Y. MONTANGIE, “De richtlijn oneerlijke handelspraktijken: de weg vrij voor grensoverschrijdende handelstransacties?” in A. DE BOECK en Y. MONTANGIE (eds.), *De nieuwe bepalingen in de handelspraktijkenwet*, Brugge, Vandenbroele, 2008, 13.

49. Zie Raad voor het Verbruik, advies nr. 368 over een ontwerp van wet tot wijziging van de wet van 14 juli 1991 betreffende de handelspraktijken en de voorlichting en bescherming van de consument (omzetting van de richtlijn ‘oneerlijke handelspraktijken’), 7 september 2006, 9-11.

50. *Memorie van toelichting* bij wetsontwerp tot wijziging van de wet van 14 juli 1991 betreffende de handelspraktijken en de voorlichting en bescherming van de consument, *Parl.St. Kamer* 2006-07, Doc. 51, 2983/001, 14 en 21: “Deze praktijken moeten rechtstreeks verband houden met de verkoopbevordering of de verkoop van producten of diensten aan consumenten ... Het gaat dus niet om de handelingen, omissies, gedragingen, voorstellingen van zaken of commerciële communicaties die op zich verkoopbevorderingen uitmaken. Deze hebben overigens het voorwerp uitgemakt van een afzonderlijke Europese verordening (mededeling van de Europese Commissie betreffende verkoopbevordering in de interne markt, *Com. (2001) 546 final*), die niet beëindigd is.” Zie ook HvJ 23 april 2009, gevoegde zaken C-261/07 en C-290/07, *VTB-VAB NV / Total Belgium NV* en *Galatea BVBA / Sanoma Magazines Belgium NV*, *Jurispr.* 2009, I-2949, punt 45.

51. Conclusie van advocaat-generaal Trstenjak van 21 oktober 2008, gevoegde zaken C-261/07 en C-290/07, *VTB-VAB NV / Total Belgium NV* en *Galatea BVBA / Sanoma Magazines Belgium NV*, *Jurispr.* 2009, I-2949, punten 90-94, concluderend dat “ten laatste op het ogenblik waarop het voorstel van de Commissie werd ingetrokken, had de Belgische regering dus eventueel moeten onderzoeken in hoeverre gebieden die tot op dat ogenblik onder de geplande verordening vielen, binnen de materiële werkingssfeer van richtlijn 2005/29 zouden vallen. De noodzaak van een dergelijke toetsing lag voor de hand, temeer daar richtlijn 2005/29 overeenkomstig haar oorspronkelijke ontwerp enerzijds strekte tot invoering van een algemene, subsidiaire regeling op het vlak van de gemeenschapsrechtelijke consumentenbescherming, en anderzijds een volledige harmonisatie van de nationale regels inzake oneerlijke handelspraktijken beoogde te bereiken. Rekening houdend met het feit dat op het ogenblik van de intrekking van het voorstel de termijn voor uitvoering van richtlijn 2005/29 nog niet was verstreken, had de Belgische wetgever bij de aanpassing van het nationaal recht rekening moeten houden met deze elementen”.

52. Verslag namens de Commissie voor het Bedrijfsleven, *Parl.St. Kamer* 2006-07, Doc. 51, 2983/004, 4 en 8: “De parlementaire voorbereiding is echter duidelijk: het is alleen de bedoeling oneerlijke handelspraktijken tegen te gaan en niet alle handelspraktijken, zoals het geval is met de bepalingen die ertoe strekken te voorzien in de technische regelgeving wat bepaalde verkoopvormen betreft. ... De richtlijn oneerlijke handelspraktijken regelt niet alle handelspraktijken maar viseert enkel de oneerlijke handelspraktijken jegens de consument die een wezenlijk verstorend van het economisch gedrag van de consumenten veroorzaken.” Zie ook HvJ 23 april 2009, gevoegde zaken C-261/07 en C-290/07, *VTB-VAB NV / Total Belgium NV* en *Galatea BVBA / Sanoma Magazines Belgium NV*, *Jurispr.* 2009, I-2949, punt 46: “De Franse regering voegt hier inzonderheid aan toe dat de richtlijn de lidstaten wettelijk verplicht om oneerlijke handelspraktijken jegens consumenten te verbieden, maar dat dit de lidstaten niet belet om met het oog op een betere bescherming van de consument ook andere praktijken, zoals gezamenlijke aanbiedingen, te verbieden, ongeacht of zij oneerlijk zijn in de zin van de richtlijn.” Zie ook H. DE BAUW, “De impact van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken op de regeling van de verkooppromoties onder de WHPC”, *DCCR* 2006, 5: “Het volstaat evenwel niet dat verkoop met verlies, aankondigingen van prijsvermindering en gezamenlijke aanbiedingen onder de definitie van ‘handelspraktijk’ van de richtlijn zouden vallen om ook onder haar toepassingsgebied te vallen. Daarvoor is ook nog vereist dat zij onder de definitie van ‘oneerlijke’ handelspraktijk kunnen worden gebracht.”

praktijken binnen het toepassingsgebied van de richtlijn vallen: dat zou alleen het geval zijn, indien, bijkomend, die praktijken *oneerlijk* zijn in de zin van de grote verbodsbepaling van de richtlijn<sup>53</sup>. België argumenteert met name dat het nog steeds de ‘bepaalde handelspraktijken’ bedoeld in hoofdstuk VII van de WHPC *in abstracto* mag reglementeren of *per se* mag verbieden, omdat – zo luidt de algemene vooronderstelling<sup>54</sup> – dergelijke praktijken niet de toepassingsvoorwaarden van de algemene verbodsbepaling vervullen<sup>55</sup>. Het Hof van Justitie en de advocaat-generaal verworpen dit argument (zij het impliciet), en terecht: het argument komt neer op een cirkelredenering, die berust op een foutieve gelijkstelling van het toepassingsgebied van de richtlijn met de toepassingsvoorwaarden van de algemene verbodsbepaling<sup>56</sup>.

Ten vierde argumenteert België dat richtlijn 2005/29/EG ‘de grondvoorwaarden’ van verkooppromoties onverlet laat<sup>57</sup>. Het argument, ondersteund door een minderheid van de Belgische rechtsleer<sup>58</sup> en door Belgische consumentenorganisa-

ties<sup>59</sup>, luidde dat de richtlijn alleen *commerciële boodschappen* die rechtstreeks verband houden met B2C verkooppromoties (dus niet B2C verkooppromoties als zodanig) betreft, en dat de richtlijn nationale regels over het *gebruik van B2C* verkooppromoties onverlet laat<sup>60</sup>. Het spreekt voor zich dat het onderscheid tussen het verbod van oneerlijke, misleidende of agressieve commerciële boodschappen over verkooppromoties en het reglementeren van de ‘grondvoorwaarden’ van verkooppromoties artificieel is en niet strookt met de richtlijn en overigens evenmin met de WHPC zelf<sup>61</sup>. De Raad van State heeft de zeer beperkte Belgische interpretatie van het begrip ‘handelspraktijk’ nadrukkelijk verworpen<sup>62</sup>.

In *VTB-VAB*, volgde het Hof van Justitie de conclusie van advocaat-generaal Trstenjak<sup>63</sup> en argumenteerde, “tegen de achtergrond van de inhoud en de algemene opzet van de richtlijn”<sup>64</sup>, dat het Belgische *per se* verbod van koppelverkoop onverenigbaar is met richtlijn 2005/29/EG, omdat het “een vermoeden van onrechtmatigheid van gezamenlijke

53. Vgl. W. VEELKEN, “Kundenfang gegenüber dem Verbraucher. Bemerkungen zum EG-Richtlinienentwurf über unlautere Geschäftspraktiken”, *WRP* 2004, 6: “Mit dieser ‘Verbraucherbenachteiligungs’-Klausel wird, trotz der systematischen Stellung, nicht allein die Unlauterkeit definiert, sondern grundsätzlich auch der sachliche Anwendungsbereich der Richtlinie bestimmt. Geschäftspraktiken, die zwar im Rahmen der Beziehung zwischen Unternehmen und Endverbrauchern angesiedelt sind, die aber nicht die wirtschaftliche Entscheidungsfreiheit der Verbraucher berühren, fallen nicht in den Anwendungsbereich der Richtlinie.”

54. Zie H. DE BAUW, “De impact van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken op de regeling van de verkooppromoties onder de WHPC”, *DCCR* 2006, 6-7: “Om uit te maken of een handelspraktijk door de richtlijn wordt gevat, moet bijgevolg worden nagegaan of zij beantwoordt aan alle elementen van deze omschrijving. Zoniet valt zij buiten het toepassingsgebied van de richtlijn en wordt zij er niet door geaffecteerd. De nationale wetgever blijft dan vrij om die handelspraktijken te reglementeren en zelfs te verbieden.”

55. *Idem*, 11-12: “Handelspraktijken zoals soldenverkoop, aankondigingen van prijsvermindering, uitverkopen, waardebonnen en dergelijke meer, zijn algemeen aanvaarde reclame- en marketingpraktijken die het aankoopgedrag van de consument wel kunnen beïnvloeden, maar niet verstoren in de zin dat zij tot gevolg zouden hebben dat de consument geen geïnformeerd besluit meer kan nemen. Bijgevolg vallen zij buiten het toepassingsgebied van de richtlijn.”

56. Zie G. STRAETMANS, “Een kritische doorlichting van het toepassingsgebied van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken en de Belgische omzettingwetgeving” in G. STRAETMANS, J. STUYCK en E. TERRYEN (eds.), *De Wet Handelspraktijken anno 2008*, Mechelen, Kluwer, 2008, 18-31; L. COX en C. GHEUR, “La directive sur les pratiques commerciales déloyales. Analyse critique de sa transposition en droit belge et en droit français”, *JDE* 2008, 202.

57. *Memorie van toelichting* bij wetsontwerp tot wijziging van de wet van 14 juli 1991 betreffende de handelspraktijken en de voorlichting en bescherming van de consument, *Parl.St. Kamer* 2006-07, Doc. 51, 2983/001, 20 en 22: “De regels toepasselijk op de tekoopaanbiedingen en de verkopen van producten en diensten worden door deze bepalingen niet beoogd. Uit artikel 3, punten 1 en 2, volgt immers uitdrukkelijk dat de regels met betrekking tot het overeenkomstenrecht buiten beschouwing blijven. ... De rechtsleer maakt hetzelfde onderscheid [de verkoopbevordering zelf en de commerciële communicaties die daarop betrekking hebben]. ... Er moet dus een onderscheid gemaakt worden tussen de commerciële communicaties, die vallen onder de handelspraktijken en dus onder de richtlijn vallen, en de promoties zelf. De grondvoorwaarden die de handelspromoties in acht moeten nemen, worden niet beoogd door de richtlijn. Zo stellen de artikelen WHPC die betrekking hebben op aankondiging van prijsvermindering of gezamenlijk aanbod, de geldigheidsvoorwaarden van bepaalde specifieke tekoopaanbiedingen, en bijgevolg van de overeenkomst die eruit voortvloeit, vast. Het artikel 3, 2 van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken sluit het verbintennisrecht van zijn toepassingsgebied uit.”

58. H. DE BAUW, “De impact van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken op de regeling van de verkooppromoties onder de WHPC”, *DCCR* 2006, 14-18; Y. MONTANGIE “De richtlijn oneerlijke handelspraktijken: de weg vrij voor grensoverschrijdende handelstransacties?” in A. DE BOECK en Y. MONTANGIE (eds.), *De nieuwe bepalingen in de handelspraktijkenwet*, Brugge, Vandenbroele, 2008, 13.

59. Zie Raad voor het Verbruik, advies nr. 368 over een ontwerp van wet tot wijziging van de wet van 14 juli 1991 betreffende de handelspraktijken en de voorlichting en bescherming van de consument (omzetting van de richtlijn ‘oneerlijke handelspraktijken’), 7 september 2006, 9-11.

60. Zie verslag namens de Commissie voor het Bedrijfsleven, *Parl.St. Kamer* 2006-07, Doc. 51, 2983/004, 7-8: “De richtlijn beoogt dus niet de inhoudelijke voorwaarden van verkoopbevorderende acties te reglementeren maar wel de wijze waarop de verkoper met de consument communiceert en in het bijzonder te verbieden dat de consument misleid wordt op een agressieve manier wordt benaderd.”

61. Zie ook E. TERRYEN, “De omzetting van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken in België: reculer pour mieux sauter?”, *TVC* 2008, 31; E. TERRYEN, “Misleidende en vergelijkende praktijken na de omzetting van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken” in G. STRAETMANS, J. STUYCK en E. TERRYEN (eds.), *De Wet Handelspraktijken anno 2008*, Mechelen, Kluwer, 2008, 55; L. COX en C. GHEUR, “La directive sur les pratiques commerciales déloyales. Analyse critique de sa transposition en droit belge et en droit français”, *JDE* 2008, 201; C. DE KONINCK en T. FAELLI, “La nouvelle loi sur les pratiques du commerce appliquée à la publicité ou comment terrasser le monstre à deux têtes”, *DAOR* 2007, 347-348.

62. Advies van de Raad van State nr. 41.825/1, *Parl.St. Kamer* 2006-07, Doc. 51, 2983/001, 66.

63. Zie conclusie van advocaat-generaal Trstenjak van 21 oktober 2008, gevoegde zaken C-261/07 en C-290/07, *VTB-VAB NV / Total Belgium NV en Galatea BVBA / Sanoma Magazines Belgium NV*, *Jurispr.* 2009, I-2949, punten 81-89.

64. HvJ 23 april 2009, gevoegde zaken C-261/07 en C-290/07, *VTB-VAB NV / Total Belgium NV en Galatea BVBA / Sanoma Magazines Belgium NV*, *Jurispr.* 2009, I-2949, punt 58.

aanbiedingen”<sup>65</sup> invoert en “een algemeen en preventief verbod stelt op gezamenlijke aanbiedingen, zonder dat aan de criteria van de artikelen 5 tot en met 9 van de richtlijn wordt getoetst of zij oneerlijk zijn”<sup>66</sup>, “ook al zijn deze praktijken niet in bijlage I bij de richtlijn opgenomen”<sup>67</sup>, d.w.z. in de “uitputtende opsomming van de handelspraktijken die onder alle omstandigheden verboden zijn, dus zonder individuele toetsing”<sup>68</sup>. Het Hof merkte ook op dat dergelijke nationale verbodsbepaling indruist “tegen het bepaalde in artikel 4 van de richtlijn, dat de lidstaten uitdrukkelijk verbiedt, strengere nationale maatregelen vast te stellen of te behouden, zelfs wanneer deze maatregelen een hoger niveau van consumentenbescherming beogen te verzekeren”<sup>69</sup>. Ten slotte benadrukte het Hof dat zijn interpretatie niet op losse schroeven komt te staan doordat de artikelen 55-57 WHPC in een aantal uitzonderingen op het verbod van artikel 54 voorziet<sup>70</sup>. Artikel 71 WMPC bepaalt nu dat het gezamenlijk aanbod aan de consument toegelaten is, voor zover het geen oneerlijke handelspraktijk uitmaakt (zie *infra*).

In *Telekomunikacja Polska*, verklaarde het Hof van Justitie een Poolse *per se* verbod van B2C koppelverkoop ook onverenigbaar met richtlijn 2005/29/EG<sup>71</sup>. Interessant is dat het Poolse verbod niet in de algemene wetgeving inzake handelspraktijken voorkwam, maar in de telecommunicatiewet en enkel betrekking had op die sector. De verwijzende rechter stelde een vraag over de verenigbaarheid van die bepaling met de kaderrichtlijn Telecommunicatie<sup>72</sup>. Het Hof zag geen onverenigbaarheid maar wierp zelf de vraag op van de verenigbaarheid met richtlijn 2005/29/EG en kwam tot het weinig verrassende besluit dat de Poolse bepaling wel met die richtlijn onverenigbaar is. Dit arrest benadrukt – iets wat door velen anders werd begrepen – dat bestaande bepalingen die ‘handelspraktijken’ betreffen, ongeacht in welke wetgeving ze voorkomen, aan richtlijn 2005/29/EG moeten worden getoetst. Artikel 112 van de Belgische *wet van 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie*<sup>73</sup>, die bepaalde vormen van gezamenlijk aanbod verbodt, werd afgeschaft<sup>74</sup>.

14. Op grond van een vijfde argument kan ook worden getracht nationale regels betreffende bepaalde B2C handelspraktijken buiten het toepassingsgebied van richtlijn 2005/

29/EG te houden. Het is bekend dat regels betreffende B2B handelspraktijken buiten het toepassingsgebied van de richtlijn vallen. Recent wordt echter betoogd dat de richtlijn nationale regels betreffende B2C handelspraktijken die voornamelijk de bescherming van de economische belangen van de concurrenten beogen, onverlet laat. Om buiten het toepassingsgebied te vallen, moet naar onze mening echter worden aangetoond dat dergelijke nationale regel *exclusief* de bescherming van de economische belangen van concurrenten beoogt. Zodra dergelijke regel ook de bescherming van de economische belangen van consumenten beoogt, valt hij binnen het toepassingsgebied van de richtlijn. Richtlijn 2005/29/EG “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”<sup>75</sup>, zoals ook benadrukt door het Hof van Justitie in *Plus*<sup>76</sup>. Ten slotte kan ook nog verwezen worden naar de zaak *Mediaprint* waarin het Hof de verenigbaarheid moet onderzoeken van een Oostenrijks *per se* verbod van het B2C aankondigen, aanbieden of verstrekken van geschenken bij kranten en tijdschriften en van het B2C aankondigen van geschenken bij andere goederen of diensten, gelet op het feit dat volgens de verwijzende rechter dit verbod ‘niet alleen’ ter bescherming van consumenten dient, maar ‘eveneens’ ter bescherming van (zwakkere) concurrenten. Advocaat-generaal Trstenjak kwam alvast tot de conclusie dat het verbod binnen het toepassingsgebied van de richtlijn valt, omdat het een B2C handelspraktijk betreft en omdat niet werd aangetoond dat het exclusief de bescherming van concurrenten dient<sup>77</sup>, en concludeerde voorts dat dit verbod onverenigbaar is met de richtlijn, omdat het niet voorkomt in de zwarte lijst.

15. Deze recente arresten zetten de juiste toon. Lidstaten kunnen bepaalde verkooppromoties die niet worden vermeld in bijlage I van richtlijn 2005/29/EG niet langer *per se* verbieden of *in abstracto* reglementeren, dus zonder aan de rechter of de administratieve overheid de bevoegdheid toe te kennen om *in concreto* te beoordelen of een dergelijke praktijk oneerlijk is ten aanzien van consumenten. Een dergelijke praktijk die niet wordt vermeld in de zwarte lijst van richtlijn 2005/29/EG kan in een B2C verhouding alleen *in concreto* verboden worden, nadat een gevalsspecifieke beoordeling

65. *Idem*, punt 59.

66. *Idem*, punt 62.

67. *Idem*, punt 60.

68. *Idem*, punt 61.

69. *Idem*, punt 63.

70. *Idem*, punten 64-66.

71. HvJ 11 maart 2010, C-522/08, *Telekomunikacja Polska SA w Warszawie / Prezes Urzedu Komunikacji Elektronicznej*, nyr, punten 36-37.

72. Richtlijn 2002/21/EG van het Europees Parlement en de Raad van 7 maart 2002 inzake een gemeenschappelijk regelgevingskader voor elektronische communicatienetwerken en -diensten, *Pb.L.* 24 februari 2002, afl. 108, 33.

73. *BS* 20 juni 2005, p. 28.070.

74. Art. 138, 2°, WMPC.

75. Overweging 6 van de preambule van richtlijn 2005/29/EG.

76. HvJ 14 januari 2010, C-304/08, *Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs eV / Plus Warenhandelsgesellschaft mbH*, nyr, punten 38-39.

77. Conclusie van advocaat-generaal Trstenjak van 24 maart 2010, C-540/08, *Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag GmbH & Co KG / “Österreich”-Zeitungsverlag GmbH*, punten 39-59.

heeft uitgewezen dat deze praktijk misleidend, agressief of oneerlijk is in de zin van de algemene verbodsbepalingen van de richtlijn. Op grond van deze arresten staat nu onomstotelijk vast dat niet enkel het Belgisch *per se* verbod van gezamenlijk aanbod, dat door de WMPC werd afgeschaft (zie *infra*), maar ook tal van andere *per se* verboden, die door de WMPC niét werden afgeschaft (zie *infra*), onverenigbaar zijn met richtlijn 2005/29/EG.

#### 1.4. Gevolgen van laattijdige/incorrecte omzetting

16. Richtlijnen zijn tot de lidstaten gericht en moeten door de lidstaten binnen de gestelde termijn worden omgezet. Bepalingen van richtlijnen die onvoorwaardelijk en voldoende nauwkeurig zijn om rechten te kunnen creëren voor particulieren kunnen door deze particulieren in geval van onjuiste of onvolledige omzetting in het nationaal recht, bij het verstrijken van de termijn voor omzetting van de richtlijn, voor de rechter tegen de overheid worden ingeroepen. Die bepalingen hebben alsdan verticale rechtstreekse werking. Richtlijnen kunnen evenwel niet op zich verplichtingen creëren voor particulieren of als zodanig tegen hen worden ingeroepen<sup>78</sup>. Dit betekent bijvoorbeeld dat bij niet-omzetting of laattijdige omzetting van een consumentenrichtlijn consumenten zich niet op de bepalingen van die richtlijn kunnen beroepen teneinde, voor de rechter, rechten aan die richtlijn te ontleen t.o.v. een (niet overheids-)onderneming<sup>79</sup>. Richtlijnen hebben m.a.w. geen horizontale rechtstreekse werking. Wel moeten rechters uiteraard steeds bepalingen van nationaal recht zo ver als mogelijk conform de bepalingen van een relevante richtlijn interpreteren<sup>80</sup>.

17. Iets anders is de vraag of een nationale verbodsbepaling die in strijd is met een richtlijn door de rechter terzijde kan/moet worden geschoven. Het gaat dan niet om de vraag of de rechter aan een procespartij een (subjectief) recht toekent dat deze uit een richtlijn put (m.a.w. over horizontale rechtstreekse werking), maar wel om de vraag of deze procespartij zoals de verweerster bij een vordering tot staking wegens beweerde inbreuk op een nationale bepaling inzake handelspraktijken, de onverenigbaarheid van die nationale bepaling als schild kan gebruiken tegen de toepassing van

die nationale bepaling. In dat geval wordt de richtlijn ook niet ‘als zodanig’ tegen een andere particulier ingeroepen. Wanneer die nationale bepaling in strijd is met de richtlijn dan moet de nationale rechter die bepaling ter zijde schuiven. Hij mag die dan niet toepassen. Dit heeft niets te maken met horizontale rechtstreekse werking<sup>81</sup>, maar met de voorrang van het Unierecht. Dit volgt o.i. reeds uit het bekende en oudere arrest *CIA Security*<sup>82</sup>. Deze zaak betrof een geschil tussen twee ondernemingen die alarmsystemen plaatsen. De eiser beweerde dat de verweerder de eerlijke handelsgebruiken schond door alarmsystemen te plaatsen die niet aan de Belgische voorschriften beantwoordden. In het kader van die procedure stelde de stakingsrechter de prejudiciële vraag aan het Hof van Justitie of hij nationale technische voorschriften mocht toepassen die in strijd met de toepasselijke richtlijn niet door België bij de Commissie waren aangemeld. Het Hof antwoordde dat nationale technische voorschriften die niet overeenkomstig de richtlijn bij de Commissie zijn aangemeld buiten toepassing moeten worden gelaten. Aldus aanvaardde het Hof, zij het in het kader van deze specifieke procedurerichtlijn, dat een partij zich op de niet-naleving van een richtlijn kan beroepen teneinde niet onderworpen te zijn aan nationale voorschriften die daarmee in strijd zijn. De rechtspraak van het Hof geeft nog verscheidene andere voorbeelden van het inroepen van een richtlijn als schild tegen de toepassing van nationaal recht<sup>83</sup>. Lenaerts en van Nuffel schrijven, onder verwijzing naar *Pfeiffer*<sup>84</sup>, dat de nationale rechter ook verplicht kan zijn een norm van nationaal recht buiten toepassing te laten wanneer een particulier tegenover een andere particulier een beroep doet op een bepaling uit een niet (correct) omgezette richtlijn. Ze wijzen erop dat in dit arrest het Hof deze verplichting een ‘uitleggingsmethode’ noemt, wat veronderstelt dat het nationaal recht die uitleggingsmethode (om tot het door de richtlijn gewenste resultaat te komen) erkent. In het licht van het voorgaande kan de volgende opmerking van advocaat-generaal Trstenjak in haar conclusie *Mediaprint* worden genuanceerd:

*“Tot slot herinner ik er in dit verband aan dat – anders dan de verwijzende rechter lijkt aan te nemen – volgens de rechtspraak van het Hof [met in voetnoot o.m. verwijzing naar de arresten *Marleasing* en *Faccini Dori*] het Gemeenschapsrecht in ieder geval niet verlangt dat de nationale rechter in een geding tussen particulieren bepalingen van nationaal*

<sup>78</sup>. HvJ 14 juli 1994, C-91/92, *Faccini Dori*, *Jurispr.* 1994, I-3325, punt 20.

<sup>79</sup>. Het Hof interpreteert de term lidstaat bij de erkenning van de verticale rechtstreekse werking van richtlijnen immers zeer ruim. Ook bepaalde overheidsondernemingen vallen daaronder, met name lichamen die krachtens een overheidsmaatregel zijn belast met de uitvoering van een dienst van openbaar belang, onder toezicht van de overheid, en die hiertoe over bijzondere, verder gaande bevoegdheden beschikken dan die welke voortvloeien uit de regels die in de betrekkingen tussen particulieren gelden, zie HvJ 12 juli 1990, C-188/89, *Foster*, *Jurispr.* 1990, I-3313, punt 20.

<sup>80</sup>. HvJ 13 november 1990, C-106/89, *Marleasing*, *Jurispr.* 1990, I-4135, punt 8.

<sup>81</sup>. Anders: L. DE BROUWER, “La Cour de justice européenne précise le champ d’application de la directive 2005/29/CE à propos des offres conjointes”, *TBH* 2009, 782-783.

<sup>82</sup>. HvJ 30 april 1996, C-194/94, *CIA Security*, *Jurispr.* 1996, I-2201. Zie ook bv. HvJ 2 juni 2002, C-159/00, *Sapod Audic / Eco-Emballages SA*, *Jurispr.* 2002, I-5031.

<sup>83</sup>. Zie de voorbeelden in K. LENAERTS en P. VAN NUFFEL, *Europees recht in hoofdlijnen*, 3<sup>de</sup> ed., Maklu, die stellen dat het Hof zich nog niet uitdrukkelijk over deze vraag heeft uitgesproken.

<sup>84</sup>. HvJ 5 oktober 2004, C-397-403/01, *Pfeiffer*, *Jurispr.* 2004, I-08835, punt 116.

*recht die niet verenigbaar zijn met een richtlijn, buiten toepassing laat.*"<sup>85</sup>.

Indien dit standpunt juist zou zijn, dan hadden de diverse prejudiciële procedures die tot nu toe over richtlijn 2005/29/EG genoemd werden geen zin, want dan zou de rechter weliswaar weten dat een nationale bepaling in strijd is met de richtlijn, maar hij zou die nationale bepaling toch niet terzijde moeten schuiven. Bovendien zou een onderneming gesanctioneerd kunnen worden voor een gedraging die naar Unierecht niet verboden mag worden.

Ook al zou het standpunt van de advocaat-generaal moeten worden gevolgd, namelijk dat het Unierecht de nationale rechter niet dwingt – maar allicht toelaat – in een geding tussen particulieren de met de richtlijn strijdige bepaling van nationaal recht buiten toepassing te laten, dan nog zal een dergelijke buitentoepassingsverklaring in geen geval in strijd zijn met het Unierecht. O.i. kan uit de hoger aangehaalde principes en een aantal arresten van het Hof worden afgeleid dat de nationale rechter verplicht is een nationale

verbodsbepaling buiten toepassing te verklaren wanneer de verweerder in een publiekrechtelijke of privaatrechtelijke procedure zich beroept op de strijdigheid van die bepaling met een richtlijn die had moeten worden omgezet en dit ten einde veroordeling wegens schending van die nationale bepaling te vermijden.

**18.** Voor de WMPC heeft één en ander belangrijke gevolgen. Zoals gezegd en zoals hierna gedetailleerd uiteengezet, bevat de WMPC heel wat verbodsbepalingen inzake handelspraktijken die in strijd zijn met de maximumharmoonisatierichtlijn. Wanneer een marktdeelnemer of een bevoegde belangenorganisatie zich t.a.v. een onderneming op de schending van een dergelijke verbodsbepaling beroept, dan zal de rechter o.i. die verbodsbepaling buiten toepassing moeten laten. Heeft hij twijfel over de verenigbaarheid van de betrokken bepaling met de richtlijn, dan kan hij – en indien hij de rechter is die in hoogste aanleg uitspraak doet – moet hij hierover een prejudiciële vraag stellen aan het Hof van Justitie.

## 2. DE WET MARKTPRAKTIJEN EN CONSUMENTENBESCHERMING (WMPC)

### 2.1. Totstandkoming

**19.** Sinds haar inwerkingtreding in 1991, werd de WHPC een dertigtal keer gewijzigd, om diverse Europese richtlijnen om te zetten en om haar telkens opnieuw te laten aansluiten bij de evoluties in het handelsverkeer. Als gevolg van die veelvuldige wijzigingen was de structuur van de WHPC totaal incoherent en onoverzichtelijk geworden. Een **herstructurering** drong zich op.

Daarnaast drong zich ook een **inhoudelijke modernisering** op. Ten eerste werden bepaalde reglementeringen meer en meer als verouderd ervaren in het licht van hedendaagse standaarden. Ten tweede werd ook de noodzaak van bepaalde (nationale) verbodsbepalingen meer en meer in vraag gesteld, zeker gelet op het (Europese) consumentenacquis zoals omgezet in de WHPC en daarbuiten. Tot slot werden ook in onze buurlanden de laatste jaren bepaalde reglementeringen grondig herzien (geliberaliseerd).

**20.** De nieuwe WMPC heeft een relatieve korte voorgeschiedenis. Als schot voor de boeg van de vele critici van de incorrecte omzetting van richtlijn 2005/29/EG, kondigde de toenmalige Federale Regering een '*globale evaluatie*' van de WHPC aan, met het oog op de **herstructurering** en **inhoudelijke modernisering** van haar bepalingen<sup>86</sup>. In 2007 presenteerde Herman De Bauw zijn uitgebreide socio-economische en juridische evaluatie van het Belgisch handelspraktijkenrecht (inclusief wijzigingsvoorstellen) aan de Raad voor het Verbruik en de FOD Economie<sup>87</sup>. Eind 2007 werd een *voorontwerp van wet betreffende bepaalde marktpraktijken* aangenomen<sup>88</sup>. Na advies van de Hoge Raad voor de Zelfstandigen en de KMO<sup>89</sup>, de Raad voor het Verbruik<sup>90</sup> en de Commissie voor Onrechtmatige Bedingen<sup>91</sup>, werd op 10 juli 2009 het *ontwerp van wet betreffende bepaalde marktpraktijken* door de Ministerraad aangenomen. Na een kritisch advies door de Raad van State in september 2009, werd op 20 november 2009 een aangepast *ontwerp van wet betreffende marktpraktijken en consumentenbescherming* door de Ministerraad goedgekeurd. Op 28 december 2009

<sup>85</sup>. Conclusie van advocaat-generaal Trstenjak van 24 maart 2010, C-540/08, *Mediaprint Zeitungs- und Zeitschriftenverlag GmbH & Co KG / "Österreich"-Zeitungverlag GmbH*, punt 129.

<sup>86</sup>. *Memorie van toelichting* bij wetsontwerp tot wijziging van de wet van 14 juli 1991 betreffende de handelspraktijken en de voorlichting en bescherming van de consument, *Parl.St.* Kamer 2006-07, Doc. 51, 2983/001, 9.

<sup>87</sup>. H. DE BAUW, verslag over een aantal toepassingsproblemen van de wet van 14 juli 1991 betreffende de handelspraktijken en de voorlichting en bescherming van de consument, opgesteld in opdracht van de Belgische Staat, 30 juni 2007, 350 p. (hierna: 'verslag DE BAUW').

<sup>88</sup>. Voorontwerp van wet betreffende bepaalde marktpraktijken (van de hand van H. DE BAUW), 20 maart 2008, 85 p. (hierna: 'Voorontwerp').

<sup>89</sup>. Zie Hoge Raad voor de Zelfstandigen en de KMO, advies over een voorontwerp van wet betreffende bepaalde marktpraktijken, 23 september 2008, 26 p.

<sup>90</sup>. Zie Raad voor het Verbruik, advies nr. 403 over het voorontwerp van wet betreffende bepaalde marktpraktijken tot hervorming van de wet van 14 juli 1991 betreffende de handelspraktijken en de voorlichting en bescherming van de consument, 6 november 2008, 45 p.

<sup>91</sup>. Commissie voor Onrechtmatige Bedingen, advies inzake de regeling van onrechtmatige bedingen in het voorontwerp van de wet betreffende bepaalde marktpraktijken, 19 november 2008, 21 p. (hierna: 'Advies COB').

werd het ontwerp ingeleid in de Kamer<sup>92</sup>, die het splitste en op 11 februari 2010 beide ontwerpen goedkeurde. De Senaat evoceerde en keurde beide ontwerpen goed op 18 maart 2010. Op 6 april werden beide wetten ondertekend door de Koning en op 12 mei 2010 traden ze in werking.

## 2.2. Kritische analyse van de vernieuwde structuur van de WMPC

21. Zoals de WHPC, wordt de WMPC gekenmerkt door “de grote omvang en diversiteit van de materies die de wet reglementeert”<sup>93</sup>, namelijk zowel consumentencontracten als handelspraktijken. Zoals gezegd, is één van de basisdoelstellingen van de WMPC de bepalingen van de WHPC te herstructureren. “Vandaar dat veel bepalingen van de WMPC neerkomen op een – ongewijzigd of in licht aangepaste vorm – hernemen van bepalingen die reeds in de WHPC voorkomen, zij het dat de betrokken bepalingen worden geïntegreerd in een nieuwe structuur”<sup>94</sup>. De vernieuwde structuur van de WMPC betekent niet in alle opzichten een vooruitgang. Integendeel, in sommige opzichten is er een achteruitgang, zoals moge blijken uit volgend overzicht.

22. In het algemeen kan betwijfeld worden of er in de WMPC nood was aan een apart hoofdstuk II met de vreemde titel ‘Informatie van de markt’, dat een al even vreemde mix van regels bevat. Zo er al nood was aan dergelijk hoofdstuk, had het beter als titel ‘Informatieverplichtingen voor de sluiting van consumentencontracten’ gehad en zich daartoe beperkt.

De meeste WHPC-regels betreffende consumentencontracten (overeenkomsten op afstand, overeenkomsten gesloten buiten de lokalen van de onderneming, oneerlijke bedingen in consumentencontracten) werden in één hoofdstuk III van de WMPC gegroepeerd (‘Overeenkomsten met consumenten’). Maar hierbij passen enkele opmerkingen. Ten eerste werden sommige WHPC-regels betreffende consumentencontracten, zoals de algemene precontractuele informatieverplichting, niét in hoofdstuk III ondergebracht (art. 4 WMPC, zie ook *infra*). Ten tweede bevat hoofdstuk III ook vele regels die niet consumentencontracten maar veeleer handelspraktijken betreffen, zoals de regels inzake vergelijkende reclame en gezamenlijk aanbod. Ten derde blijven

belangrijke onderdelen van het Belgisch consumentencontractenrecht in het Burgerlijk Wetboek (consumentenkoop) en bijzondere wetten (consumentenkrediet, hypothecair krediet) vervat.

De in hoofdstuk VII van de WHPC (‘Reclame en oneerlijke handelspraktijken’) gegroepeerde regels betreffende handelspraktijken werden hernomen in hoofdstuk IV van de WMPC (‘Verboden praktijken’). Maar ook hierbij passen enkele opmerkingen. Ten eerste werden sommige van de WHPC-regels uit hoofdstuk VII en de meeste van de WHPC-regels uit hoofdstuk VI (‘Bepaalde handelspraktijken’) geïntegreerd in hoofdstukken II en III van de WMPC: zo werden de regel inzake vergelijkende reclame in hoofdstuk II en de regels inzake gezamenlijk aanbod in hoofdstuk III geïntegreerd. Ten tweede blijven belangrijke sector-specifieke bepalingen inzake handelspraktijken in andere wetgeving dan de WMPC vervat.

23. Kortom, de gemiddelde, redelijk goed geïnformeerde, oplettende en omzichtige burger begrijpt de structuur van de nieuwe WMPC niet. Argumenten als zou een meer logische structuur politiek onhaalbaar zijn geweest zijn ons onbekend. Veeleer lijkt de kans gemist om te vertrekken van een duidelijke vierdeling van definities, handelspraktijken, consumentencontracten en afdwinging, waarin vervolgens de (inhoudelijk aangepaste) regels ingevoegd konden worden. Een eenvoudige substructuur binnen deze vier hoofdstukken zou al in belangrijke mate verzekerd worden door de juridisch en economisch zo noodzakelijke ontvetting van de wet.

Nog fundamenteeler, had deze ‘globale evaluatie’ van de WHPC vooreerst moeten leiden tot een nieuwe slanke *wet betreffende handelspraktijken*. De bestaande WHPC had dan – hertiteld en na schrapping van hoofdstukken VI en VII – nog kunnen voortbestaan tot ook de tijd rijp zou zijn geweest voor een grondige hervorming van het consumentencontractenrecht (bv. na goedkeuring door Raad en Parlement van het *voorstel voor een richtlijn betreffende consumentenrechten*)<sup>95</sup><sup>96</sup>. In dat verband zou de belangrijke structurele vraag ongetwijfeld zijn of we nood hebben aan een nieuwe *wet betreffende consumentencontracten* (die ook de regels inzake verkoop buiten de lokalen van de onderneming, ver-

<sup>92</sup> Wetsontwerp betreffende marktpraktijken en consumentenbescherming, *Parl.St.* Kamer 2009-10, Doc. 52, 2340/001, 271 p.

<sup>93</sup> *Memorie van toelichting* bij het wetsontwerp betreffende marktpraktijken en consumentenbescherming, *Parl.St.* Kamer 2009-10, Doc. 52, 2340/001, 6.

<sup>94</sup> Advies van de Raad van State, nr. 47.034/1, *Parl.St.* Kamer 2009-10, Doc. 52, 2340/001, 168.

<sup>95</sup> Voorstel van de Commissie voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad betreffende consumentenrechten, Com. (2008) 614 def, 8 oktober 2008, 62 p.

<sup>96</sup> Zie ook vraag van Balcaen, *Parl.St.* Kamer 2009-10, Doc. 52, 2340/005, 36: “In haar voorstel voor een richtlijn vervangt de Europese Commissie immers het principe van de minimale harmonisering (waarbij de lidstaten strengere regels inzake consumentenbescherming mogen handhaven of invoeren) door het principe van de volledige harmonisering, waarbij de lidstaten geen bepalingen mogen handhaven of invoeren die afwijken van de richtlijn, en die met andere woorden voorzien in een hoger beschermingsniveau voor de consumenten op de thuismarkt. Als die richtlijn er komt in de vorm die de Europese Commissie wil, dan zullen tal van bepalingen van het ‘wetsontwerp-marktpraktijken’ moeten worden ingetrokken. De heer Balcaen vraagt zich dan ook af welk standpunt de Belgische regering tegenover die richtlijn inneemt. Hoe ver staan de besprekingen in de Raad? Waarin wijkt het wetsontwerp nog af van de bestaande Europese regelgeving? Waarom werd niet gewacht op de eventuele aanneming van dat voorstel voor een richtlijn?”

koop op afstand (van financiële dienst), oneerlijke bedingen, consumentenkoop, consumentenkrediet, hypothecair krediet,... zou omvatten) dan wel aan een doordachte integratie van het consumentenacquis in ons Burgerlijk Wetboek (verhouding B2C/B2B contracten). Vraag is of een dergelijke *tour de force* politiek haalbaar zou zijn.

### 2.3. Kritische analyse van de vernieuwde regels van de WMPC

24. In wat volgt zullen wij de vernieuwde regels van de WMPC aan een kritische analyse onderwerpen.

25. Vooraf is het belangrijk te benadrukken dat de WMPC de bepalingen tot omzetting van richtlijn 2005/29/EG inhoudelijk niet substantieel heeft gewijzigd<sup>97</sup>.

Op een aantal punten is de nieuwe WMPC nog steeds niet in overeenstemming met richtlijn 2005/29/EG, zoals ook de Raad van State opmerkt<sup>98</sup>. Met name behoudt de wetgever talrijke B2C reglementeringen en *per se* verboden die niet op de zwarte lijst van de richtlijn staan en wordt er zelfs één nieuw B2C *per se* verbod ingevoerd (zie uitgebreid *infra*)<sup>99</sup>.

Bovendien bevat het Belgisch handelspraktijkenrecht zoals vervat in talrijke bepalingen buiten de WMPC nog heel wat bepalingen waarvan de verenigbaarheid met richtlijn 2005/29/EG op zijn minst voorwerp van juridische en politieke discussie zou moeten zijn, bijvoorbeeld de bepalingen van de *wet van 25 juni 1993 betreffende de uitoefening en de organisatie van ambulante en kermisactiviteiten*<sup>100</sup>. In België is er echter nog steeds geen grondige screening gebeurd van de ruimere wetgeving inzake 'handelspraktijken'.

#### 2.3.1. 'Definities en algemene principes' (hoofdstuk I)

26. Artikel 2 brengt 38 definities die in de WHPC op zeer uiteenlopende plaatsen te vinden waren, in één artikel samen, wat de praktische hanteerbaarheid van de WMPC moet verbeteren<sup>101</sup>. Toch is deze catalogus niet volledig omdat definities van bepaalde begrippen niet in de catalogus werden opgenomen maar in de betreffende bepalingen ('referentieprijis'<sup>102</sup>, 'verkoop met verlies'<sup>103</sup>). Ook is de kans gemist tot codificatie van vaststaande jurisprudentiële definities van begrippen zoals 'tekoopaanbieding'<sup>104</sup> (als onderscheiden van 'uitnodiging tot aankoop'). Bovendien betreffen definities van sommige 'begrippen' eigenlijk toepassingsvoorwaarden van verbodsbepalingen. Zo is de definitie van het begrip 'onrechtmatig beding' (28°) eigenlijk de belangrijkste toepassingsvoorwaarde van de algemene verbodsbepaling inzake onrechtmatige B2C bedingen ('een kennelijk onevenwicht scheppen tussen de rechten en plichten van de partijen ten nadele van de consument'); zo ook is de definitie van het begrip 'het economisch gedrag van consumenten wezenlijk verstoord' (30°) eigenlijk de belangrijkste toepassingsvoorwaarde van de algemene verbodsbepaling inzake oneerlijke B2C handelspraktijken. Dergelijke toepassingsvoorwaarden horen niet thuis in een lijst van definities, maar in de respectieve verbodsbepalingen zelf (art. 73-75 resp. 84-86), zeker als zij alléén in die bepalingen voorkomen. Meer fundamenteel rijst de vraag of de praktische hanteerbaarheid van de WMPC niet meer gebaat zou zijn geweest met meerdere catalogi van definities, namelijk één algemene catalogus (ingevoegd in hoofdstuk I) met definities van begrippen die over de hele WMPC voorkomen, en vervolgens specifieke catalogi (ingevoegd in de betreffende hoofdstukken) met definities van begrippen die alleen in die hoofdstukken voorkomen. Bovendien kent de WMPC geen totale terminologische eenvormigheid bij de afbakening van de transacties of gedragingen betreffende

<sup>97</sup>. *Memorie van toelichting* bij het wetsontwerp, 7: "De wetgeving die in 2007 tot stand kwam, kwam in de studie en het verslag niet ter sprake, en blijft, op enkele uitzonderingen na, in principe ook buiten de herzieningsvoorstellen die dit wetsontwerp formuleert. Aangezien deze regels nog maar in een recent verleden het voorwerp uitmaakten van een parlementaire bespreking en nog niet lang in voege zijn, is het nog te vroeg om nu reeds over te gaan tot een evaluatie ervan."

<sup>98</sup>. Advies van de Raad van State, nr. 47.034/1, *Parl.St.* Kamer 2009-10, Doc. 52, 2340/001, 169.

<sup>99</sup>. Vraag van Plasman, *Parl.St.* Kamer 2009-10, Doc. 52, 2340/005, 28: "De rechtsonzekerheid die de minister zelf creëerde door bijvoorbeeld zijn verklaringen dat onze wet in strijd zou zijn met de Europese regelgeving, moet hij er ook maar bijnemen. Op basis van deze tekst en de interpretatie van de minister zal het wachten zijn tot wanneer een onderneming een bepaalde regel inzake de gereguleerde handelspraktijken juridisch betwist."

<sup>100</sup>. *BS* 30 september 1993, p. 21.526.

<sup>101</sup>. *Memorie van toelichting* bij het wetsontwerp, 35.

<sup>102</sup>. Art. 20 ("de laagste prijs die [de onderneming] heeft toegepast in de loop van de maand voorafgaand aan de eerste dag waarvoor de nieuwe prijs wordt aangekondigd") en art. 29 ("de laagste prijs die de onderneming voor dat goed tijdens die maand heeft gevraagd in dat verkooppunt of via die verkoopstechniek").

<sup>103</sup>. Art. 101 ("elke verkoop tegen een prijs die niet ten minste gelijk is aan de prijs waartegen de onderneming het goed heeft gekocht of die de onderneming zou moeten betalen bij herbevoorrading, na aftrek van eventueel toegekende en definitief verworven kortingen").

<sup>104</sup>. Zie bv. *memorie van toelichting* bij het wetsontwerp, 41: "Conform de geldende rechtspraak moet voor doeleinden van [artikel 5, § 1 WMPC] 'tekoopaanbieding' worden begrepen als een aanbod van goederen of diensten die voldoende gespecificeerd zijn en dat gedaan wordt in omstandigheden waarin de consument die er kennis van neemt, in de mogelijkheid verkeert om er onmiddellijk op in te gaan en de transactie te sluiten, ongeacht of de transactie ook onmiddellijk wordt uitgevoerd. Het begrip tekoopaanbieding in dit artikel onderscheidt zich van het concept 'uitnodiging tot aankoop', dat gebruikt wordt in de afdeling die handelt over oneerlijke handelspraktijken jegens consumenten en dat werd overgenomen uit richtlijn 2005/29/EG inzake oneerlijke handelspraktijken jegens consumenten. Dat laatste concept vereist niet dat de consument die met het aanbod geconfronteerd wordt, onmiddellijk kan overgaan tot contractsluiting."

goederen of diensten die het beoogt te reglementeren. Zo zou bijvoorbeeld een duidelijker onderscheid moeten worden gemaakt tussen ‘aanbod’, ‘tekoopaanbieding’, ‘overeenkomst’ en ‘verkoop’<sup>105</sup>.

**27.** Het toepassingsgebied van de WMPC is aanzienlijk ruimer dan dat van de WHPC.

Het bestaande begrip ‘*verkoper*’, dat in de WHPC op twee verschillende wijzen werd gedefinieerd en in de rechtsleer sterk werd bekritiseerd<sup>106</sup>, is in de WMPC vervangen door het moderne begrip ‘*onderneming*’, dat wordt gedefinieerd als “*elke natuurlijke persoon of rechtspersoon die op duurzame wijze een economisch doel nastreeft, alsmede zijn verenigingen*”<sup>107</sup>. Onder economische activiteit moet volgens de *memorie van toelichting* worden verstaan “*het aanbieden van goederen of diensten op een bepaalde markt*”<sup>108</sup>.

**28.** Er is voortaan één enkele definitie van ‘*consument*’: “*iedere natuurlijke persoon die, uitsluitend voor niet-beroepsmatige doeleinden, op de markt gebrachte producten verwerft of gebruikt*”<sup>109</sup>. In aansluiting bij het Europese consumentenacquis, kunnen alleen natuurlijke personen ‘*consument*’ zijn<sup>110</sup>. De Belgische definitie van consument blijft zich echter onderscheiden van de Europese, door het criterium van ‘*uitsluitend voor niet-beroepsmatige doeleinden*’. Van zodra iemand de producten aanschafte voor beroepsmatige doeleinden, exclusief of slechts gedeeltelijk, is hij bijgevolg geen consument meer<sup>111</sup>.

**29.** ‘*Producten*’ worden gedefinieerd als “*goederen en diensten, onroerende goederen, rechten en verplichtingen*”<sup>112</sup>. ‘*Goederen*’ worden gedefinieerd als “*alle lichame-*

*lijke roerende zaken*”<sup>113</sup> (gelijk aan de definitie van het begrip ‘*producten*’ in de WHPC<sup>114</sup>) en ‘*dienst*’ wordt gedefinieerd als “*elke prestatie verricht door een onderneming in het kader van haar professionele activiteit of in uitvoering van haar statutair doel*”<sup>115</sup> (veel ruimer dan de definitie van het begrip ‘*dienst*’ in de WHPC<sup>116</sup>).

**30.** Artikel 3, § 1 sluit effecten en andere financiële instrumenten zoals bedoeld in de wetgeving betreffende de financiële transacties en de financiële markten van het toepassingsgebied van de WMPC uit. Bij Koninklijk Besluit kunnen bepalingen van de wet wel van toepassing worden verklaard op deze effecten en instrumenten, dan wel op categorieën daarvan. Het *koninklijk besluit van 5 december 2000 waarbij sommige bepalingen van de [WHPC] van toepassing worden verklaard op financiële instrumenten, effecten en waarden* blijft van toepassing<sup>117</sup>.

**31.** De beoefenaars van een vrij beroep vielen buiten het toepassingsgebied van de WHPC (als gevolg van de enge definitie van de begrippen ‘*verkoper*’ en ‘*dienst*’). Zij waren onderworpen aan de bepalingen van de *wet van 2 augustus 2002 betreffende de misleidende en vergelijkende reclame, de onrechtmatige bedingen en de op afstand gesloten overeenkomsten inzake de vrije beroepen*<sup>118</sup>. Het voorontwerp voorzag erin dat ook de vrije beroepers onder het toepassingsgebied van de WMPC zouden vallen, nu zij ‘*ondernemingen*’ zijn die – in het overgrote deel van de gevallen – ‘*diensten*’ aanbieden<sup>119</sup>. De *memorie van toelichting* bij het voorontwerp weerlegde krachtig de argumenten van de organisaties van vrije beroepen die pleitten voor het behoud van een aparte wetgeving (beroep zonder winst oogmerk, beroep

<sup>105.</sup> Advies van de Raad van State, nr. 47.034/1, *Parl.St. Kamer 2009-10*, Doc. 52, 2340/001, 173, met als conclusie: “*Uit wat voorafgaat volgt dat de stellers van het ontwerp de gehanteerde terminologie aan een bijkomend onderzoek dienen te onderwerpen, waarbij zij er moeten van uitgaan dat inhoudelijk identieke begrippen met gebruikmaking van identieke termen moeten worden omschreven. Tevens dienen zij doorheen de gehele tekst van het ontwerp de precieze draagwijdte van een begrip voor ogen te houden om, waar nodig, een andere term te gebruiken indien zij een andere draagwijdte beogen dan die welke voor de toepassing van de ontworpen regeling uit het gebruik van een welbepaalde term voortvloeit.*”

<sup>106.</sup> *Memorie van toelichting* bij het wetsontwerp, 12-13.

<sup>107.</sup> Art. 2, 1°, WMPC. Zie ook *memorie van toelichting* bij het wetsontwerp, 36: “*Voor de verdere interpretatie van het begrip onderneming kan worden aangesloten bij de rechtspraak die het Hof van Justitie en de Belgische gerechtelijke instanties ter zake hebben ontwikkeld.*”

<sup>108.</sup> Vallen volgens de *memorie van toelichting* bij het wetsontwerp, 37-38, ook onder het begrip ‘*onderneming*’: VZW’s, zelfs indien zij in het kader van hun economische activiteiten diensten verlenen die niet op zichzelf een handelsdaad of ambachtsdaad zijn; kunstenaars die hun werken exploiteren; auteursverenigingen; overheidsinstellingen voor wat betreft hun activiteiten die buiten hun wettelijke taak van algemeen belang vallen (economische activiteiten die niet noodzakelijk moeten worden verzorgd door de overheid); ziekenfondsen en andere sociale organismen wat betreft hun activiteiten die niet de loutere uitvoering van wettelijke of reglementaire beschikkingen zijn.

<sup>109.</sup> Art. 2, 3°, WMPC. ‘*Op de markt brengen*’ wordt gedefinieerd in art. 2, 9°, WMPC, dat art. 1, 5°, WHPC herneemt.

<sup>110.</sup> *Memorie van toelichting* bij het wetsontwerp, 14 en 38. Amendement nr. 8 van Plasman en Balcaen, *Parl.St. Kamer 2009-10*, Doc. 52, 2340/002, 6 stelde voor de woorden ‘*of rechtspersoon*’ in te voegen tussen de woorden ‘*natuurlijke persoon*’ en ‘*die*’, maar werd niet goedgekeurd.

<sup>111.</sup> *Memorie van toelichting* bij het wetsontwerp, 38. Amendement nr. 38 van Plasman en Balcaen, *Parl.St. Kamer 2009-10*, Doc. 52, 2340/002, 21 stelde voor de woorden ‘*uitsluitend voor niet-beroepsmatige doeleinden*’ te vervangen door de woorden ‘*voor doeleinden die buiten zijn bedrijfs- of beroepsactiviteit vallen*’, maar werd niet goedgekeurd.

<sup>112.</sup> Art. 2, 4°, WMPC.

<sup>113.</sup> Art. 2, 5°, WMPC.

<sup>114.</sup> *Memorie van toelichting* bij het wetsontwerp, 39.

<sup>115.</sup> Art. 2, 6°, WMPC.

<sup>116.</sup> *Memorie van toelichting* bij het wetsontwerp, 39.

<sup>117.</sup> BS 3 januari 2001, p. 00.021.

<sup>118.</sup> BS 20 november 2002, p. 51.704.

<sup>119.</sup> Zie voorontwerp, 19-21. Ook de consumentenbeschermingsrichtlijnen maken geen enkel onderscheid tussen personen die traditioneel als ‘handelaar’ worden gekwalificeerd en de beoefenaars van een vrij beroep.



dat rekening moet houden met het algemeen belang, beroep onderworpen aan deontologie, beroep met bijzondere relatie met cliënt/patiënt, onafhankelijkheid en specificiteit van het beroep)<sup>120</sup>.

Uiteindelijk bepaalt artikel 3, § 2, WMPC dat ‘de beoefenaars van een vrij beroep’ (gedefinieerd als “elke onderneming die geen koopman is in de zin van artikel 1 van het Wetboek van Koophandel en die onderworpen is aan een bij wet opgericht tuchtorgaan”<sup>121</sup>), alsook ‘de tandartsen en de kinesisten’<sup>122</sup>, niét onder het toepassingsgebied van de WMPC vallen<sup>123</sup>. Zij blijven onderworpen aan de bepalingen van de wet van 2 augustus 2002, die echter nog steeds niet werd aangepast met het oog op een volledige omzetting van richtlijn 2005/29/EG. De omzetting van de richtlijn blijft ook vandaag nog, meer dan 3 jaar na het verstrijken van de omzettingstermijn en ondanks de ‘globale evaluatie’ van het Belgisch handelspraktijkenrecht, onvolledig<sup>124</sup>. Naar onze mening zijn er geen goede redenen om de vrije beroepers van het toepassingsgebied van de WMPC uit te sluiten<sup>125</sup>. In elk geval is het te betreuren dat de WHPC en de wet van 2 augustus 2002 een andere definitie bevatten. Men had ten minste kunnen verwachten dat de definitie van ‘beoefenaar van vrij beroep’ (met inbegrip van tandartsen en kinesisten) ook in de wet van 2 augustus 2002<sup>126</sup> zou zijn opgenomen<sup>127</sup>.

**32.** ‘Reclame’ wordt – zoals vroeger – gedefinieerd als “iedere mededeling van een onderneming die rechtstreeks of onrechtstreeks ten doel heeft de verkoop van producten te

bevorderen, ongeacht de plaats of de aangewende communicatiemiddelen”<sup>128</sup>. ‘Vergelijkende reclame’ is nog steeds “elke vorm van reclame waarbij een concurrent dan wel door een concurrent aangeboden goederen of diensten uitdrukkelijk of impliciet worden genoemd”<sup>129</sup>. Het is onduidelijk waarom de wetgever niet ook hier ‘goederen of diensten’ door ‘producten’ heeft vervangen. Meer fundamenteel rijst de vraag of het Belgisch handelspraktijkenrecht eigenlijk nog nood heeft aan het concept ‘reclame’ en of het niet beter zou zijn te werken met het enkele begrip ‘handelspraktijk’, dat ook ‘(vergelijkende) reclame’ omvat (zie ook *infra*, onder andere voor voorstellen tot integratie van de regels inzake misleidende B2C handelspraktijken en misleidende B2B reclame).

‘Handelspraktijk’ is “iedere handeling, omissie, gedraging, voorstelling van zaken of commerciële communicatie, met inbegrip van reclame en marketing, van een onderneming, die rechtstreeks verband houdt met de verkoopbevordering, verkoop of levering van een product”<sup>130</sup>. Opvallende wijziging is niet enkel de vervanging van ‘verkoper’ door ‘onderneming’, maar ook de weglating van ‘... aan consumenten’ aan het eind van de definitie, zodat het concept nu ook B2B handelspraktijken lijkt te omvatten.

Echt origineel, zowel vanuit nationaal als Europees perspectief, maar volstrekt overbodig en verwarringstichtend, is echter het concept ‘marktpraktijk’ dat in de nieuwe en kortere titel van de WMPC het concept ‘handelspraktijk’ komt

<sup>120</sup>. Zie voorontwerp, 21-22.

<sup>121</sup>. Art. 2, 2°, WMPC.

<sup>122</sup>. *Memorie van toelichting* bij het wetsontwerp, 36: “Ook de tandartsen en kinesisten vallen buiten het toepassingsgebied van de [WMPC] omdat deze beroeps categorieën, hoewel zij niet onderworpen zijn aan een bij wet opgericht tuchtorgaan, traditioneel tot de vrije beroepen behoren.”

<sup>123</sup>. *Memorie van toelichting* bij het wetsontwerp, 13-14.

<sup>124</sup>. Advies van de Raad van State, nr. 47.034/1, *Parl.St.* Kamer 2009-10, Doc. 52, 2340/001, 169: “Aan de andere kant moet worden vastgesteld dat de omzetting van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken onvolledig blijft ten aanzien van de beoefenaars van vrije beroepen en dat derhalve de ontworpen regeling niet te baat wordt genomen om de omzetting van de betrokken richtlijn op alle punten te vervolledigen.”

<sup>125</sup>. Zie ook de prejudiciële vragen van de voorzitter van de Rechtbank van Koophandel te Antwerpen aan het Grondwettelijk Hof, zaak 5009, *Lieve Rombouts / Liesbeth De Cock*, 19 juli 2010, *BS* 29 september 2010, 59365, inzake de verenigbaarheid van de artikelen 2, 1° en 2°, en 3, § 2, van WMPC met de artikelen 10 en 11 van de Grondwet.

<sup>126</sup>. Zie art. 2, 1°: “vrij beroep: elke zelfstandige beroepsactiviteit die dienstverlening of levering van goederen omvat welke geen daad van koophandel of ambachtsbedrijvigheid is, zoals bedoeld in de wet van 18 maart 1965 op het ambachtsregister en die niet wordt bedoeld in de [WHPC], met uitsluiting van de landbouwbedrijvigheden en de veeteelt”. Vgl. *memorie van toelichting* bij het wetsontwerp, 36: “Een afstemming van de definitie van een beoefenaar van een vrij beroep op de definitie die daaraan gegeven wordt in de wet van 2 augustus 2002..., zoals door de Raad van State gevraagd, is niet mogelijk vermits die definitie verwijst naar de definitie van ‘verkoper’ in de zin van de wet van 14 juli 1991, welke definitie niet is weerhouden in het huidige wetsontwerp. Uiteraard zal de definitie in de wet van 2 augustus 2002 moeten worden aangepast.”

<sup>127</sup>. Vgl. antwoord van Laruelle, *Parl.St.* Kamer 2009-10, Doc. 52, 2340/005, 39: “De minister verklaart dat de situatie soms genuanceerder is; zij neemt het voorbeeld van de apotheker die geneesmiddelen verkoopt, die onderworpen zijn aan een bepaalde regeling en die beroepsspecifiek zijn, maar ook diverse producten, zoals zonnecrèmes, die niet beroepsspecifiek zijn. Zij vindt dat de activiteiten die voor de apotheker niet beroepsspecifiek zijn, aan de wet op de marktpraktijken moeten worden onderworpen, want zij worden ook aangeboden door mensen die geen apotheker zijn. Voor de vrije beroepen bestaat de moeilijkheid er precies in het onderscheid te maken tussen die twee soorten activiteiten: de beroepsspecifieke en de andere” Zie ook vraag Uyttersprot, *Parl.St.* Kamer 2009-10, Doc. 52, 2340/005, 47-48 waarom in art. 3, § 2, tandartsen en kinesisten worden uitgesloten en vroedvrouwen en verpleegsters niet. Zie ook vraag van Laeremans, *Parl.St.* Kamer 2009-10, Doc. 52, 2340/005, 48, of bijvoorbeeld oogartsen en osteopaten binnen het toepassingsgebied van de WMPC vallen. Zie ook antwoord van Laruelle, *Parl.St.* Kamer 2009-10, Doc. 52, 2340/005, 48: “De minister van KMO’s, Zelfstandigen, Landbouw en Wetenschapsbeleid, merkt op dat het hier gaat om een complexe en delicate materie; de regering is bezig een wetsontwerp op te stellen met betrekking tot de vrije beroepen: hierbij zal rekening worden gehouden met de opmerkingen van mevrouw Uyttersprot. Dit wetsontwerp zal een lijst bevatten met een opsomming van alle vrije beroepen. ... In principe zou het ontwerp in kwestie binnen enkele weken klaar moeten zijn. ... De minister merkt op dat deze voorbeelden aantonen dat het aangekondigde wetsontwerp een zeer duidelijke definitie van ‘vrij beroep’ zal moeten bevatten.”

<sup>128</sup>. Art. 2, 19°, WMPC, dat art. 93, 3°, WHPC herneemt.

<sup>129</sup>. Art. 2, 20°, WMPC, dat art. 93, 4°, WHPC herneemt.

<sup>130</sup>. Art. 2, 29°, WMPC, dat art. 93, 5°, WHPC herneemt.

vervangen. De wetgever vond het niet nodig dit nieuwe concept te definiëren<sup>131</sup>. De verhouding tussen de concepten ‘marktpraktijk’ en ‘handelspraktijk’ is onduidelijk. Handelspraktijken tussen ondernemingen heten voortaan alvast ‘marktpraktijken jegens personen andere dan consumenten’. In de *memorie van toelichting* luidt het dat het concept ‘handelspraktijk’ in richtlijn 2005/29/EG ‘een eigen definitie’ heeft, die zich beperkt tot één welbepaalde B2C praktijk en dus ‘beperkt’ is dan wat begrepen moet worden onder de door de WMPC verboden en gereguleerde “praktijken die zich op de markt in de ruime zin van het woord afspelen” (allerlei praktijken tussen ondernemingen en consumenten of tussen ondernemingen onderling<sup>132</sup>)<sup>133</sup>. De minister voor Ondernemen en Vereenvoudigen voegde daar nog aan toe “dat de handelspraktijken maar een deel van de marktpraktijken zijn”, want “het begrip ‘markt’ heeft betrekking op alle betrekkingen tussen de ondernemers, de kleinhandel en de consumenten”<sup>134</sup>. In die zin omvat het concept ‘handelspraktijk’ slechts een beperkt aantal betrekkingen tussen ondernemingen en consumenten en zijn alle ‘handelspraktijken’ tegelijk ‘marktpraktijken’. Maar ‘marktpraktijken’ zoals praktijken jegens personen andere dan consumenten, ongeoorloofde vergelijkende reclame, onrechtmatige bedingen in consumentencontracten, schendingen van informatieverplichtingen, zijn geen ‘handelspraktijken’<sup>135</sup>.

Bij toepassing van het scheermesprincipe<sup>136</sup> is de invoering van het nieuwe concept ‘marktpraktijk’, naast het goed ingeburgerde en duidelijke concept ‘handelspraktijk’ (inclusief ‘reclame’), te betreuren. Het is perfect mogelijk de Europese definitie van ‘handelspraktijk’ niet alleen voor B2C maar ook voor B2B handelspraktijken te gebruiken. Dan zouden ‘marktpraktijken jegens personen andere dan consumenten’ onverkort B2B handelspraktijken kunnen blijven heten. Dan

zou de titel van de wet eenvoudig *wet betreffende handelspraktijken en consumentencontracten* kunnen luiden<sup>137</sup>.

33. De catalogoog herneemt ook zes definities die vroeger te vinden waren aan het begin van de afdeling over ‘Overeenkomsten op afstand’, namelijk van de begrippen ‘overeenkomst op afstand’, ‘techniek voor communicatie op afstand’, ‘communicatietechniek-exploitant’, ‘financiële dienst’, ‘duurzame drager’ en ‘aanbieder’<sup>138</sup>.

34. De WMPC behoudt de dubbele beschermingsdoelstelling van de WHPC: ze strekt ertoe enerzijds “de loyaliteit tussen de deelnemers aan het handelsverkeer te waarborgen en de zwakkere ondernemingen een voldoende bescherming te verlenen” (bescherming van de economische belangen van de concurrenten en andere marktdeelnemers) en anderzijds “de belangen van de consument te vrijwaren, onder meer door te garanderen dat hij een voldoende, gepaste en juiste voorlichting krijgt” (bescherming van de economische belangen van de consumenten) (zie ook *supra*)<sup>139</sup>.

### 2.3.2. ‘Informatie van de markt’ (hoofdstuk II)

#### a. ‘Algemene verplichting tot informatie van de consument’ (afdeling 1)

35. Afdeling 1 herneemt in het enige artikel 4 de tekst van artikel 30 WHPC, in een licht aangepaste vorm. Het voorontwerp voorzag terecht in de afschaffing van deze bepaling, waarvan de verenigbaarheid met richtlijn 2005/29/EG<sup>140</sup> kan betwijfeld worden. Naar luid van het nieuwe artikel 4, moet elke ‘onderneming’ ten laatste op het ogenblik van het sluiten van de ‘overeenkomst’ te goeder trouw de behoorlijke en nuttige informatie geven betreffende de ‘belangrijkste’ ken-

<sup>131</sup>. Zie ook vraag van Balcaen, *Parl.St.* Kamer 2009-10, Doc. 52, 2340/005, 37: “Voorts stelt de heer Balcaen vast dat de wet van 1991 het nog had over ‘handelspraktijken’, maar dat het nu gaat om ‘marktpraktijken’. Het begrip ‘handelspraktijk’ was en is nog altijd sluitend gedefinieerd, in tegenstelling tot het begrip ‘marktpraktijk’; het is dan ook vreemd daar een wetsontwerp rond te bouwen.”

<sup>132</sup>. *Memorie van toelichting* bij het wetsontwerp, 13: “Het is niet de doelstelling van dit wetsontwerp om het gedrag van elke rechtsonderhorige aan zijn bepalingen te onderwerpen, doch wel dat van de deelnemers aan het economisch verkeer in de ruime zin van het woord, en uitsluitend deze. Handelingen van en betrekkingen tussen particulieren onderling, buiten de uitvoering van elke beroepsactiviteit om, worden er niet door gegrepen.”

<sup>133</sup>. *Memorie van toelichting* bij het wetsontwerp, 10.

<sup>134</sup>. Zie antwoord van Van Quickenborne, *Parl.St.* Kamer 2009-10, Doc. 52, 2340/005, 42.

<sup>135</sup>. Zie, geheel ter zijde, een andere, politieke interpretatie van Lalieux, *Parl.St.* Kamer 2009-10, Doc. 52, 2340/005, 31: “Uiteraard komt die terminologische wijziging er niet zomaar, maar wijst die op de overgang van een individuele relatie tussen de consument en de verkoper met haar rechten en plichten naar een relatie die veel vager en voor de consument moeilijk af te bakenen is. ... Daardoor is het wetsontwerp duidelijk gericht op de ‘markt’, ten koste van een noodzakelijk evenwicht met de consumentenbescherming. Het gaat om een uitgesproken politieke en ideologische keuze, die strookt met de economische visie van minister Van Quickenborne, voor wie de markt alle deugden heeft.”

<sup>136</sup>. *Entia non sunt praeter necessitatem multiplicanda*.

<sup>137</sup>. Amendement nr. 57 van Plasman, *Parl.St.* Kamer 2009-10, Doc. 52, 2340/004, 10 stelde voor het opschrift te vervangen door ‘Wetsontwerp betreffende de handelspraktijken en de voorlichting en de bescherming van de consument’, maar werd niet goedgekeurd. “De huidige titel van de wet is ondertussen zowel in de rechtsleer als in de rechtspraak na lange jaren een ingeburgerd begrip. Deze titel geeft ook goed weer waarover de wet gaat. Marktpraktijken komen enkel voor in de afdeling van praktijken tussen ondernemingen. Tevens werd het woord ‘voorlichting’ geschrapt, de informatie aan de consument is nochtans een hoeksteen van de wet.”

<sup>138</sup>. Art. 2, 21°-26°, WMPC.

<sup>139</sup>. *Memorie van toelichting* bij het wetsontwerp, 7 en 10.

<sup>140</sup>. *Memorie van toelichting* bij het voorontwerp, 15: “Artikel 30 van de wet van 14 juli 1991 werd niet als zodanig hernomen in het wetsontwerp. De maatregelen die dit artikel destijds invoerde, maken immers thans deel uit van de regels inzake oneerlijke handelspraktijken jegens consumenten, zoals vastgelegd in afdeling 1 van hoofdstuk IV van het wetsontwerp. Deze regels zijn de uitvoering van richtlijn 2005/29/EG die deze materie exhaustief reguleert” Zie ook B. KEIRSILCK, *The New European Law of Unfair Commercial Practices and Competition Law*, Oxford, Hart Publishing, 2010, te verschijnen.

merken<sup>141</sup> en betreffende de verkoopvoorwaarden<sup>142</sup>, rekening houdend met de door de consument uitgedrukte behoefte aan informatie en rekening houdend met het door de consument meegedeelde of redelijkerwijze voorzienbare gebruik.

### b. 'Prijsaanduiding' (afdeling 2)

36. In afdeling 2<sup>143</sup> hernemen artikelen 5 en 6 de vroegere artikelen 2 en 3 WHPC. Artikel 5, § 1, verplicht elke 'onderneming' die aan de consument goederen te koop aanbiedt, de prijs hiervan schriftelijk en ondubbelzinnig aan te duiden (behalve bij openbare verkoop) alsook leesbaar en goed zichtbaar (indien de goederen te koop uitgesteld zijn). Artikel 5, § 2 verplicht elke 'onderneming' die aan de consument 'homogene' diensten<sup>144</sup> aanbiedt, de 'prijs'<sup>145</sup> hiervan schriftelijk, leesbaar, goed zichtbaar en ondubbelzinnig aan te duiden. Artikel 6 verplicht de door de consument te betalen totale prijs van goederen en diensten aan te duiden<sup>146</sup>. Artikel 7 herneemt het vroegere artikel 4 WHPC, in een licht aangepaste vorm, en verplicht de prijzen 'voor consumenten' minstens in euro te 'vermelden'<sup>147</sup>.

Toe te juichen is de schrapping van de uiterst formalistische regel van artikel 5, 1<sup>ste</sup> lid, WHPC, die de aanduiding van een prijsvermindering die wordt uitgedrukt door een korting of een kortingspercentage slechts toeliet op één van vier ver-

melde wijzen (de vermelding van de nieuwe prijs naast de oude doorgehaalde prijs; de vermeldingen 'nieuwe prijs' en 'oude prijs', naast de overeenstemmende bedragen; de vermelding van een kortingspercentage en de nieuwe prijs naast de oude doorgehaalde prijs; de vermelding van een vormig kortingspercentage dat is verleend voor de producten en diensten of voor de categorieën van producten en diensten waarop deze vermelding slaat). Ook werd artikel 5, 2<sup>de</sup> lid, WHPC, dat bepaalde dat een prijsvermindering van een product of dienst aan de consument in geen geval worden voorgesteld als een gratis aanbod van een hoeveelheid van het product of van een gedeelte van de dienst, geschrapt. De regels inzake misleidende handelspraktijken bieden voldoende garanties voor de bescherming van de consument (zie ook *infra*, voor de vernieuwde regels inzake aankondigingen van prijsverminderingen en voor enkele strategieën om uniforme toepassing van de open verbodsbepalingen te garanderen)<sup>148</sup>.

Artikel 8 herneemt artikel 94/12, § 1, WHPC, zonder inhoudelijke verschillen (toepasselijkheid van de regels inzake prijsaanduiding op 'reclame voor consumenten die gewag maakt van een prijs'). Deze bepaling voelt zich in deze afdeling inderdaad beter thuis<sup>149</sup>. Artikel 9 WMPC herneemt artikel 6 WHPC (toekenning bevoegdheid aan de Koning), in licht gewijzigde vorm<sup>150</sup>.

<sup>141</sup>. *Memorie van toelichting* bij het wetsontwerp, 41: "Het gaat hier om het positieve equivalent van het verbod van misleidende handelspraktijken door omissie zoals dit is neergelegd in artikel [90] en dat, in uitvoering van richtlijn 2005/29/EG, onder meer betrekking heeft op het onthouden van essentiële informatie die de consument nodig heeft om met voldoende kennis van zaken een aankoopbeslissing te nemen." Amendement nr. 9 van Plasman en Balcaen, *Parl.St.* Kamer 2009-10, Doc. 52, 2340/002, 6 stelde voor het woord 'belangrijkste' te doen vervallen omdat deze aanvulling aanleiding zou kunnen geven tot discussies, maar werd niet goedgekeurd. Zie ook vraag van Lalieux, *Parl.St.* Kamer 2009-10, Doc. 52, 2340/005, 32: "Wie bepaalt de belangrijkste kenmerken? De ondernemingen, de FOD Economie, de regering? Het gaat om een vrij vaag en beperkend begrip." Zie ook antwoord van Magnette, *Parl.St.* Kamer 2009-10, Doc. 52, 2340/005, 49: "De beperking in artikel 4 van het wetsontwerp tot de 'belangrijkste' kenmerken is nodig omdat artikel 4 anders niet conform de genoemde richtlijn zou zijn. Die richtlijn legt immers exhaustief vast welke verplichtingen en verbodsbepalingen mogen worden opgelegd inzake handelspraktijken jegens consumenten. De nationale wetgever mag dus geen strengere regels opleggen dan die welke door Europa zijn toegelaten. Bovendien zou het niet redelijk zijn van een onderneming te verwachten dat zij ook elk bijkomstig kenmerk van zijn product voorafgaandelijk moet kenbaar maken. Voor een lijst van wat als 'belangrijkste kenmerken' kan worden beschouwd, kan verwezen worden naar de kenmerken die opgesomd zijn in artikel 88, 2°, van het wetsontwerp [art. 90, §4, 2°, WMPC]. Dat geeft de consument heel wat informatie over het product."

<sup>142</sup>. *Memorie van toelichting* bij het wetsontwerp, 41: "Het gaat hier om een verplichting die los staat van de burgerrechtelijke gevolgen van het contracteren aan voorwaarden waarvan de consument geen kennis heeft kunnen nemen vóór de contractsluiting en die hem dan uiteraard ook niet binden."

<sup>143</sup>. Afdeling 1 ('Prijsaanduiding') van hoofdstuk II ('Voorlichting van de consument') WHPC.

<sup>144</sup>. Gedefinieerd in art. 2, 7°, WMPC, dat art. 1, 3°, WHPC herneemt. Zie ook *memorie van toelichting* bij het wetsontwerp, 42: "Wat de tekoopaanbieding van diensten betreft, specificeert het wetsontwerp dat de verplichte prijsaanduiding enkel geldt voor homogene diensten, zoals gedefinieerd in het wetsontwerp. Daarbij wordt aangesloten bij de bestaande rechtspraak. De toevoeging dat de verplichting slechts geldt voor homogene diensten, is dus enkel ter verduidelijking en geen wijziging ten opzichte van de huidige situatie."

<sup>145</sup>. *Memorie van toelichting* bij het wetsontwerp, 41-42: "Omwille van de eenvormigheid van terminologie, en om ter zake ook aan te sluiten bij de Europese wetgeving, wordt naar de financiële tegenprestatie voor de levering van een dienst, verwezen als de 'prijs'. De huidige wet gebruikt voor diensten in het kader van de tekoopaanbieding, de term 'tarief'."

<sup>146</sup>. *Memorie van toelichting* bij het wetsontwerp, 42: "Deze verplichting geldt, conform de bestaande rechtspraak, enkel voor de weergave van alle prijsbestanddelen die de onderneming vermogen in alle gevallen tot één geheel te becijferen. In de andere gevallen is het immers niet mogelijk om één totale prijs aan te duiden, bijvoorbeeld omdat deze afhangt van elementen die aan de beslissing van de consument worden overgelaten. In dat laatste geval is het uiteraard wel vereist dat alle prijsinformatie wordt aangereikt die de consument in staat moet stellen om de voor hem toepasselijke totale prijs te berekenen. Wanneer een onderneming een gezamenlijk aanbod doet en de consument niet de keuze heeft om de goederen en/of diensten die deel uitmaken van het aanbod ook afzonderlijk te kopen, is de onderneming verplicht de totaalprijs van zijn aanbod te vermelden. Bij afzonderlijke prijsopgave van de samenstellende delen zou de consument in dat geval trouwens ten onrechte de indruk hebben dat hij de delen ook afzonderlijk kan aankopen, en zou de prijsaanduiding bijgevolg misleidend zijn."

<sup>147</sup>. *Memorie van toelichting* bij het wetsontwerp, 42-43: "De huidige wettekst gebruikt de term 'aanduiden', maar omdat de verplichting ook geldt bij de mondelinge mededeling van een prijs, wordt in het wetsontwerp de voorkeur gegeven aan de term 'vermelden'."

<sup>148</sup>. *Memorie van toelichting* bij het wetsontwerp, 15.

<sup>149</sup>. *Memorie van toelichting* bij het wetsontwerp, 43.

<sup>150</sup>. *Memorie van toelichting* bij het wetsontwerp, 43.

### c. 'Benaming, samenstelling en etikettering van goederen en diensten' (afdeling 3)

37. Afdeling 3 herneemt de betrokken bepalingen van de WHPC<sup>151</sup>. Artikel 10 herneemt artikel 13 WHPC, met één belangrijke wijziging (naast enkele terminologische wijzigingen die voor de praktijk zonder veel belang zijn): de verplichte vermeldingen bij etikettering<sup>152</sup>, gebruiksaanwijzingen en garantiebewijzen moeten niet langer minstens gesteld zijn "in de taal of de talen van het taalgebied waar de producten of diensten op de markt worden gebracht" maar "in een voor de consument begrijpelijke taal, gelet op het taalgebied waar de goederen of diensten aan de consument worden aangeboden"<sup>153</sup>. Door de woorden "waar ... op de markt worden gebracht" te vervangen door "waar ... aan de consument worden aangeboden" is duidelijker dat de verplichting enkel geldt voor ondernemingen ten aanzien van consumenten, overeenkomstig de rechtspraak met betrekking tot artikel 13 WHPC<sup>154</sup>. Door "de taal of de talen van het taalgebied waar de goederen of de diensten op de markt worden gebracht" te vervangen door "een voor de gemiddelde consument begrijpelijke taal, gelet op het taalgebied waar de goederen of diensten aan de consument worden aangeboden", wordt enerzijds tegemoet gekomen aan de rechtspraak van het Hof van Justitie ("een voor de consument begrijpelijke taal...")<sup>155</sup> en anderzijds verduidelijkt dat niet dat elke individuele (bv. buitenlandse) consument kan eisen geïnformeerd te worden in een voor hem begrijpelijke taal ("... gelet op het taalgebied waar de goederen of diensten aan de consument worden aangeboden")<sup>156</sup>.

De artikelen 11 en 12 hernemen de artikelen 14 en 15 WHPC (toekenning bevoegdheid aan de Koning)<sup>157</sup>.

### d. 'Aanduiding van de hoeveelheid' (afdeling 4)

38. Afdeling 4 herneemt de bepalingen van de WHPC<sup>158</sup>, zonder inhoudelijke wijzigingen<sup>159</sup>. Artikel 2, 11°-18° hernemen de definities van artikel 7 WHPC ('los verkochte goederen', 'per stuk verkochte goederen', 'geconditioneerde goederen', 'voorverpakte goederen', 'meeteenheid', 'vulbedrijf', 'conditioneerder' en 'nominale hoeveelheid').

Artikelen 13 tot 16 en 18 hernemen artikelen 8-12 WHPC, zonder inhoudelijke verschillen (regels inzake aanduiding van de hoeveelheid en toekenning bevoegdheid aan de Koning). Artikel 17 herneemt artikel 94/12, § 2, WHPC, zonder inhoudelijke verschillen (verplichting in geval van "reclame voor consumenten betreffende voorverpakte goederen in vooraf bepaalde hoeveelheden die gewag maakt van een prijs" tot vermelding van de nominale hoeveelheden van de verpakking), een bepaling die zich in deze afdeling inderdaad beter thuis voelt<sup>160</sup>.

### e. 'Vergelijkende reclame' (afdeling 5)

39. Afdeling 5 herneemt in het enige artikel 19 het artikel 94/1 WHPC, dat logischerwijze vervat lag in hoofdstuk VII ('Reclame en oneerlijke handelspraktijken'). Vreemd genoeg vinden we de regel inzake vergelijkende reclame, een bepaalde handelspraktijk in de zin van richtlijn 2005/29/EG, dus niet terug waar ze thuis hoort, namelijk in hoofdstuk IV ('Verboden praktijken'), maar wel in hoofdstuk II ('Informatie van de markt'). Hoewel de richtlijn 2006/114/EG inderdaad beoogt de beschikbaarheid van informatie en prijsvergelijking te doen toenemen door vergelijkende reclame principieel toe te laten, stelt zij toch acht wettelijke voorwaarden en dus impliceert de regel inzake vergelijkende reclame wel degelijk een *per se* verbod van vergelijkende reclame die één of meer van die acht cumulatieve voorwaarden niet vervult (zie ook *supra*).

Inhoudelijk is er weinig veranderd. De wetgever behoudt de onnodig omslachtige formulering waarbij artikel 19, § 1, bepaalt dat vergelijkende reclame geoorloofd is indien acht cumulatieve voorwaarden vervuld zijn en artikel 19, § 2, bepaalt dat vergelijkende reclame die 'de voorwaarden' gesteld in het 1<sup>ste</sup> lid 'niet eerbiedigt' (lees: één of meer van de voorwaarden niet vervult) verboden is. Een enkele verbodsbepaling inzake vergelijkende reclame die één of meer van de acht voorwaarden niet vervult zou eenvoudiger geweest zijn. Volgens de *memorie van toelichting* werd de opsomming van de volgorde van de toelatingsvoorwaarden gewijzigd om de nieuwe volgorde van artikel 4 richtlijn 2006/114/EG te volgen, maar dit mag de lezer voor onge-

<sup>151</sup>. Afdeling 3 ('Benaming, samenstelling en etikettering van de producten en van de diensten') van hoofdstuk II ('Voorlichting van de consument') WHPC.

<sup>152</sup>. Gedefinieerd in art. 2, 8°, WMPC, dat art. 1, 4°, WHPC herneemt.

<sup>153</sup>. *Memorie van toelichting* bij het wetsontwerp, 15.

<sup>154</sup>. *Memorie van toelichting* bij het wetsontwerp, 43-44.

<sup>155</sup>. *Memorie van toelichting* bij het wetsontwerp, 44, verwijzend naar HvJ 3 juni 1999, C-33/97, *Colim NV / Bigg's Continent Noord NV*, *Jurispr.* 1999, I-3175.

<sup>156</sup>. *Memorie van toelichting* bij het wetsontwerp, 44. Zie ook vraag van Van Der Auwera, *Parl.St.* Kamer 2009-10, Doc. 52, 2340/005, 54: "Wat betekent dit begrip concreet: wordt er bijvoorbeeld van uitgegaan dat de gemiddelde consument Engels spreekt of begrijpt? Slaat deze notie ook op symbolen en pictogrammen?" Zie ook antwoord van Magnette, *Parl.St.* Kamer 2009-10, Doc. 52, 2340/005, 54: "De minister antwoordt dat het de bedoeling is om pictogrammen toe te laten, voor zover deze begrijpelijk zijn voor de gemiddelde consument; meldingen in het Engels lijken hem voor de gemiddelde consument ontoereikend. Desgevraagd bevestigt de minister dat niet wordt afgestapt van de taal van het betrokken taalgebied."

<sup>157</sup>. *Memorie van toelichting* bij het wetsontwerp, 44.

<sup>158</sup>. Afdeling 2 ('Aanduiding van de hoeveelheid') van Hoofdstuk II ('Voorlichting van de consument') WHPC.

<sup>159</sup>. *Memorie van toelichting* bij het wetsontwerp, 17.

<sup>160</sup>. *Memorie van toelichting* bij het wetsontwerp, 45.

schreven houden: de oude volgorde van richtlijn 97/5/EG wordt nog steeds gevolgd. De eerste toepassingsvoorwaarde (vervat in art. 19, § 1, 1<sup>o</sup>) verwijst correct naar de verbodsbepalingen inzake misleidende B2C handelspraktijken enerzijds en naar het verbod van misleidende B2B reclame. Ook de vierde voorwaarde (vervat in art. 19, § 1, 4<sup>o</sup>) werd licht gewijzigd en betreft nu potentiële verwarring ‘*onder ondernemingen*’ in plaats van ‘*op de markt*’<sup>161</sup>. Het verdiende de voorkeur deze verbodsbepaling van toepassing te maken op vergelijkende reclame met betrekking tot ‘*producten*’ in plaats van ‘*goederen en diensten*’.

De regel in verband met vergelijkingen die verwijzen naar speciale aanbiedingen<sup>162</sup>, die niet meer terug te vinden is in richtlijn 2006/114/EG, werd terecht geschrapt<sup>163</sup>. Interessant is ook op te merken dat een specifiek *per se* verbod van misleidende B2B reclame uit de WHPC<sup>164</sup> geschrapt werd omdat het onverenigbaar is met richtlijn 2006/114/EG. Twee andere *per se* verboden die wellicht evenzeer onverenigbaar zijn met richtlijn 2006/114/EG, voor zover ze van toepassing zijn op reclame die refereert aan concurrerende ondernemingen, werden evenwel niet geschrapt (zie art. 96, 2<sup>o</sup> en 3<sup>o</sup>, WMPC<sup>165</sup> en zie *infra*, nr. 58).

#### f. ‘Promoties inzake prijzen’ (afdeling 6)

**40.** Afdeling 6 bevat vier onderafdelingen betreffende verschillende ‘praktijken’ die neerkomen op prijspromoties<sup>166</sup>. De eerste drie onderafdelingen betreffen B2C prijspromoties<sup>167</sup>. Dat zijn (B2C) ‘handelspraktijken’ in de zin van richtlijn 2005/29/EG, behalve volgens de Belgische wetgever, die ze kwalificeert als ‘praktijken’ buiten het toepassingsgebied van richtlijn 2005/29/EG. De vierde onderafdeling betreft B2C/B2B titels die worden uitgegeven en die recht geven op terugbetaling of korting<sup>168</sup>. Ook dit zijn ‘handelspraktijken’ in de zin van richtlijn 2005/29/EG, behalve volgens de Belgische wetgever...

**41.** Onderafdeling 1 reglementeert “*verwijzing naar de eigen voorheen toegepaste prijs*”<sup>169</sup> en de vernieuwde bepalingen van artikelen 20 tot 23 impliceren “*een versoepeling,*

*zij het dat de belangen van de consument niet minder worden beschermd dan onder het [WHPC-] regime*”<sup>170</sup>.

Artikel 20 laat een B2C aankondiging van een prijsvermindering slechts toe voor zover de nieuwe prijs lager is dan ‘*de referentieprij*’ (de laagste prijs toegepast in de loop van de maand voorafgaand aan de eerste dag van de prijsvermindering). De onderneming draagt de bewijslast. In feite herneemt deze bepaling artikel 43, § 1, § 2, 1<sup>ste</sup> lid en § 5, WHPC, met als belangrijkste wijziging dat de referentieprij niet langer “*de prijs toegepast gedurende een doorlopende periode van één maand, onmiddellijk voorafgaand aan de datum vanaf welke de verminderde prijs wordt toegepast*” is. Een onderneming hoeft niet langer telkens een maand te wachten alvorens een nieuwe prijsverlaging te mogen aankondigen. Wanneer een onderneming in de maand voorafgaand aan de aankondiging verschillende prijzen heeft toegepast<sup>171</sup>, moet zij verwijzen naar “*de laagste dagprijs [tijdens] de periode van 30 dagen die voorafgaat aan de aankondiging*”<sup>172</sup>. Voor het geval dat de onderneming meerdere verkooppunten uitbaat of verkooptechnieken gebruikt (bv. niet enkel verkopen in traditionele lokalen maar ook via Internet<sup>173</sup>) en dus mogelijkerwijze verschillende prijzen hanteert al naar gelang de verkoopinrichting of de verkooptechniek, definieert artikel 20, 2<sup>de</sup> lid, de referentieprij als “*de laagste prijs die zij [tijdens de voorafgaande maand] heeft toegepast in het verkooppunt of via de verkooptechniek waarvoor de aankondiging wordt gedaan*”<sup>174</sup>.

Artikel 20, 3<sup>de</sup> lid, bepaalt dat de onderneming bij vermelding van de nieuwe prijs ook de referentieprij moet vermelden, of informatie moet geven die het de ‘*gemiddelde consument*’ mogelijk maakt die referentieprij ‘*onmiddellijk en gemakkelijk*’ te berekenen (bv. vermelding van korting in absoluut bedrag of vermelding van kortingspercentage, waarbij in elk geval moet vermeld worden of de prijsvermindering al dan niet werd toegepast<sup>175</sup>). Naar luid van de *memorie van toelichting* mag die informatie niet misleiden en moet ze juist, volledig en duidelijk zijn. Zoals gezegd, werd de uiterst formalistische regel van artikel 5 WHPC (die de aanduiding van een prijsvermindering die wordt uitgedrukt door een korting of een kortingspercentage slechts toe-

<sup>161</sup>. *Memorie van toelichting* bij het wetsontwerp, 45-46.

<sup>162</sup>. Art. 94/1, § 2, WHPC: “*Elke vergelijking die verwijst naar een speciale aanbieding, moet duidelijk en ondubbelzinnig het einde en, zo de speciale aanbieding nog niet loopt, het begin aangeven van de periode gedurende welke de speciale prijs of andere speciale voorwaarden gelden of in voorkomend geval vermelden dat de speciale aanbieding loopt zo lang de voorraad strekt of de diensten kunnen worden geleverd.*”

<sup>163</sup>. *Memorie van toelichting* bij het wetsontwerp, 17.

<sup>164</sup>. Art. 94/2, 8<sup>o</sup>, WHPC.

<sup>165</sup>. Art. 94/2, 6<sup>o</sup> en 7<sup>o</sup>, WHPC.

<sup>166</sup>. *Memorie van toelichting* bij het wetsontwerp, 17.

<sup>167</sup>. *Memorie van toelichting* bij het wetsontwerp, 46.

<sup>168</sup>. *Memorie van toelichting* bij het wetsontwerp, 46.

<sup>169</sup>. Afdeling 2 (‘*Aankondigingen van prijsverminderingen en -vergelijkingen*’) van hoofdstuk VI (‘*Bepaalde handelspraktijken*’) WHPC.

<sup>170</sup>. *Memorie van toelichting* bij het wetsontwerp, 46.

<sup>171</sup>. *Memorie van toelichting* bij het wetsontwerp, 47.

<sup>172</sup>. Antwoord van Magnette, *Parl.St.* Kamer 2009-10, Doc. 52, 2340/005, 56.

<sup>173</sup>. *Memorie van toelichting* bij het wetsontwerp, 47.

<sup>174</sup>. *Idem.*

<sup>175</sup>. *Idem.*

liet op vier mogelijke wijzen) geschrapt. Hoewel de *memorie van toelichting* erkent dat deze vier voorstellingswijzen dus niet langer de enig toegelaten zijn, benadrukt ze dat een onderneming die prijsverminderingen aankondigt op één van die wijzen, ‘zeker’ kan zijn “dat haar manier van aankondigen niet strijdig is met de wet”<sup>176</sup>. Artikel 20, 4<sup>de</sup> lid, bepaalt dat een onderneming die een eenvormig kortingspercentage toepast op producten of op categorieën van producten alleen de referentieprijs mag vermelden. De aankondiging moet vermelden of de prijsvermindering al dan niet werd toegepast.

Artikel 21, 1<sup>ste</sup> en 2<sup>de</sup> lid, herneemt artikel 43, § 2, 1<sup>ste</sup> en 2<sup>de</sup> lid, WHPC en stelt de volgende voorwaarden: maximumduur van de prijsvermindering van één maand (waarna dus wordt aangenomen dat de nieuwe prijs de normale prijs is geworden<sup>177</sup>), minimumduur van de prijsvermindering van een volle verkoopdag<sup>178</sup> en verplichte aanduiding van de startdatum van de prijsvermindering tijdens de hele duur van de prijsvermindering (wat de nodige controle moet toelaten op de hierboven vermelde maximumduur)<sup>179</sup>. Artikelen 22 en 23 WMPC hernemen artikel 44 WHPC (toekenning bevoegdheid aan de Koning).

Naar onze mening alsook volgens de Raad van State is een ‘aankondiging van een prijsvermindering’ een ‘handelspraktijk’ in de zin van richtlijn 2005/29/EG die niet voorkomt op de zwarte lijst en daarom niet *per se* verboden of aan bijzondere voorwaarden onderworpen mag worden. De bovenstaande voorwaarden zijn dus onverenigbaar met richtlijn 2005/29/EG<sup>180</sup>. In vergelijking met andere lidstaten blijft België aankondigingen van prijsverminderingen op een zeer

rigide wijze reglementeren. Overigens bieden de algemene verbodsbepalingen inzake oneerlijke handelspraktijken voldoende garanties voor de bescherming van de economische belangen van de betrokken marktdeelnemers (zie ook *infra*, voor enkele strategieën om uniforme toepassing van de open verbodsbepalingen te garanderen).

42. Onderafdeling 2 reglementeert ‘uitverkopen’ en herneemt de WHPC-bepalingen<sup>181</sup>, met slechts weinig inhoudelijke wijzigingen, omdat de meeste marktdeelnemers ter zake geen wijzigingen wensten. Artikel 24 integreert artikelen 46 en 47 WHPC en herneemt de huidige negen gevallen waarin uitverkoop toegelaten is<sup>182</sup>. Opdat er sprake zou zijn van ‘uitverkoop’, is niet langer het oogmerk van “versnelde afzet van een voorraad of van een assortiment van producten” vereist. Artikel 25 herneemt artikel 48 WHPC en stelt de volgende voorwaarden: voorafgaande kennisgeving van voornemen tot uitverkoop aan de minister of van de door hem daartoe aangewezen ambtenaar, bij een ter post aangetekende brief, met vermelding van de startdatum van de uitverkoop en van één van de negen gevallen waarin uitverkoop toegelaten is<sup>183</sup>, startdatum van de uitverkoop ten vroegste tien werkdagen na de verzending van de kennisgeving<sup>184</sup>, maximumduur van de uitverkoop van vijf maanden<sup>185</sup> of twaalf maanden<sup>186</sup> (met dien verstande dat onderbrekingen van de uitverkoop tijdens deze termijnen geen schorsende werking hebben), verplichte vermelding van de startdatum in elke aankondiging of andere reclame betreffende de uitverkoop. Naar luid van artikel 25, § 2, mag een uitverkoop voortaan ook gehouden worden ‘*via andere verkooptechnieken*’, voor zover die verkooptechniek ook al

<sup>176</sup>. *Idem*. Amendement nr. 13 van Plasman en Balcaen, *Parl.St.* Kamer 2009-10, Doc. 52, 2340/002, 9 stelde voor art. 20, 3<sup>de</sup> lid, te vervangen door “Bij vermelding van de nieuwe prijs moet de aankondiging ook de prijs ten opzichte waarvan de vermindering wordt toegepast als ook het bedrag of het percentage van de vermindering, zichtbaar en ondubbelzinnig vermelden”, maar werd niet goedgekeurd. “De WHPC voorziet momenteel in 4 duidelijke en eenvoudige te controleren mogelijkheden voor de aanduiding van een prijs- of tariefvermindering (art. 5). Het wetsontwerp wenst dit volledig om te gooien door de ondernemingen de volledige vrijheid te geven hoe ze een prijsvermindering aankondigen. Door de toevoeging van ‘of moet informatie worden gegeven die de gemiddelde consument toelaat die prijs onmiddellijk en gemakkelijk te berekenen’ ziet de consument zich verplicht om zelf het prijsvoordeel te gaan berekenen. Dit is een duidelijke achteruitgang in de consumentenbescherming en kan aanleiding geven tot niet te controleren praktijken. Dit amendement wenst op een duidelijke en ondubbelzinnige manier vast te stellen hoe een prijsvermindering aan de consument moet worden aangekondigd. Op deze manier kan de consument op een eenvoudige manier het prijsvoordeel zien wat leidt tot een eerlijkere concurrentie.” Zie hierop antwoord van Magette, *Parl.St.* Kamer 2009-10, Doc. 52, 2340/005, 56-57: “De minister van Klimaat en Energie wijst erop dat de Europese Commissie België formeel in gebreke heeft gesteld omdat de huidige manieren waarop een onderneming prijsverminderingen mag aankondigen, niet voldoen aan de vereisten van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken jegens consumenten. Het voorgestelde amendement voldoet niet aan de eisen van de richtlijn, omdat het de wijzen waarop een onderneming prijsverminderingen mag aankondigen, beperkt tot één welbepaalde wijze. Om die reden kan het niet worden aanvaard. Zo laat het amendement bijvoorbeeld niet toe dat een onderneming het prijsvoordeel voor de consument voorstelt in de vorm van een percentage. Dit is evenwel vaak een wijze die de consument een beter idee van de grootte van zijn prijsvoordeel geeft dan de vermelding van de oude prijs. Anders dan de verantwoording van het amendement beweert, geeft het wetsontwerp geenszins volledige vrijheid aan de ondernemingen omtrent de wijze waarop zij een prijsvermindering mogen aankondigen. Indien zij dit wensen te doen op een andere manier dan door ook de oude prijs te vermelden, moeten zij dat doen op een wijze die het de consument toelaat onmiddellijk en gemakkelijk zijn prijsvoordeel te zien. Het wetsontwerp biedt bijgevolg ter zake alle nodige garanties voor de consument, terwijl het niet onnodig betuttelend is voor de ondernemingen.”

<sup>177</sup>. Behalve in geval van uitverkoop.

<sup>178</sup>. Behalve in geval van goederen die niet langer bewaard kunnen worden.

<sup>179</sup>. *Memorie van toelichting* bij het wetsontwerp, 47-48.

<sup>180</sup>. Advies van de Raad van State, nr. 47.034/1, *Parl.St.* Kamer 2009-10, Doc. 52, 2340/001, 171.

<sup>181</sup>. Afdeling 3 (‘Uitverkopen’) van hoofdstuk VI (‘Bepaalde handelspraktijken’) WHPC.

<sup>182</sup>. *Memorie van toelichting* bij het wetsontwerp, 49.

<sup>183</sup>. Behalve in het geval bedoeld in art. 24, 1<sup>o</sup>.

<sup>184</sup>. Behalve in de gevallen genoemd in art. 24, 7<sup>o</sup> en 8<sup>o</sup>.

<sup>185</sup>. Voor de gevallen vermeld in art. 24, 1<sup>o</sup> tot 8<sup>o</sup>.

<sup>186</sup>. In het geval vermeld in art. 24, 9<sup>o</sup>.

vóór de uitverkoop gebruikt werd. Artikel 25, § 4 en 5, herneemt het bestaande principe dat goederen die in uitverkoop worden aangeboden, een prijsvermindering moeten ondergaan ten opzichte van de referentieprij en herhalen de regels in geval van vermelding van de nieuwe prijs en vermelding van een eenvormig kortingspercentage zoals die gelden bij gewone aankondigingen van prijsverminderingen (art. 20, 3<sup>de</sup> en 4<sup>de</sup> lid, zie *supra*)<sup>187</sup>. Artikel 26 geeft de Koning de bevoegdheid om de verschillende kennisgevingen en aanvragen die moeten of kunnen gebeuren in het kader van een uitverkoop, ook op een andere wijze te laten geschieden dan bij aangetekend schrijven (elektronische communicatie)<sup>188</sup>.

Naar onze mening alsook volgens de Raad van State is een 'uitverkoop' een 'handelspraktijk' in de zin van richtlijn 2005/29/EG die niet voorkomt op de zwarte lijst en daarom niet *per se* verboden of aan bijzondere voorwaarden onderworpen mag worden. De bovenstaande voorwaarden zijn dus onverenigbaar met richtlijn 2005/29/EG<sup>189</sup>. Volgens de *memorie van toelichting* zijn de regels inzake uitverkopen onlosmakelijk verbonden met de mogelijkheid om met verlies te verkopen, terwijl het verbod van verkoop met verlies geenszins kan worden beschouwd als een door richtlijn 2005/29/EG geviseerde handelspraktijk (zie echter *infra*, waar wij argumenten geven voor de onverenigbaarheid van het verbod van verkoop met verlies met richtlijn 2005/29/EG)<sup>190</sup>. In vergelijking met andere lidstaten blijft België uitverkopen op een zeer rigide wijze reglementeren. Overigens bieden de algemene verbodsbepalingen inzake oneerlijke handelspraktijken voldoende garanties voor de bescherming van de economische belangen van de betrokken marktdeelnemers (zie ook *infra*, voor enkele strategieën om uniforme toepassing van de open verbodsbepalingen te garanderen).

43. Onderafdeling 3 reglementeert 'opruiming van solden' en bevat in de artikelen 27 tot 31 'grondig hervormde' bepalingen in verband met solden<sup>191</sup>.

Artikel 27, 1<sup>ste</sup> lid, herneemt de bestaande wettelijk vastgelegde soldenperiodes zoals vervat in artikel 52 WHPC (van 3 januari tot 31 januari en van 1 juli tot 31 juli). In de *memorie van toelichting* worden een aantal argumenten aangehaald voor het behoud van wettelijk vastgelegde soldenperiodes, die ons niet kunnen overtuigen (zie ook *infra*)<sup>192</sup>. Zoals artikel 50 WHPC, bepaalt artikel 27, 2<sup>de</sup> lid, dat 'solden' enkel toegelaten zijn tijdens de wettelijk vastgelegde soldenperiodes. Onder 'solden' wordt niet langer alleen de 'versnelde afzet' van goederen 'met het oog op de seizoenopruiming' begrepen, maar de opruimingsverkoop van alle goederen, ongeacht hun aard of kenmerken<sup>193</sup>.

De voorwaarden waaronder solden mogen worden gehouden, "die de consument moeten garanderen dat het daadwerkelijk gaat om een vermindering van voorheen toegepaste prijzen"<sup>194</sup>, zijn versoepeld<sup>195</sup>. Artikel 28 herneemt artikel 51, § 2 en 3, WHPC en laat soldenverkoop enkel toe voor goederen die de onderneming voorheen te koop heeft aangeboden gedurende minstens dertig dagen en die nog in het bezit zijn van de onderneming bij de aanvang van de solden<sup>196</sup>. De WMPC herneemt niet artikel 51, § 1, WHPC, dat bepaalde dat de soldenverkoop moest geschieden in de lokalen waar de opgeruimde of identieke producten gewoonlijk te koop worden aangeboden<sup>197</sup>.

Artikel 29 laat een B2C soldenverkoop slechts toe voor zover de soldenprijs lager is dan de referentieprij (de laagste prijs toegepast gedurende de maand voorafgaand aan de eerste dag van de soldenverkoop). Betreft het een soldenverkoop in hetzelfde verkooppunt of via dezelfde verkooptech-

<sup>187</sup>. *Memorie van toelichting* bij het wetsontwerp, 49-50. Art. 25, § 4, 3<sup>de</sup> lid, werd ingevoegd ingevolge amendement nr. 59 van Clarinval c.s., *Parl.St.* Kamer 2009-10, Doc. 52, 2340/004, 11.

<sup>188</sup>. *Memorie van toelichting* bij het wetsontwerp, 50.

<sup>189</sup>. Advies van de Raad van State, nr. 47.034/1, *Parl.St.* Kamer 2009-10, Doc. 52, 2340/001, 171.

<sup>190</sup>. *Memorie van toelichting* bij het wetsontwerp, 9.

<sup>191</sup>. Afdeling 4 ('Opruiming van solden') van hoofdstuk VI ('Bepaalde handelspraktijken') WHPC.

<sup>192</sup>. *Memorie van toelichting* bij het wetsontwerp, 51-52: "Toelaten dat gelijk wanneer solden worden gehouden, betekent toelaten dat gelijk wanneer met verlies wordt verkocht. Indien het verbod van verkoop met verlies wordt behouden, moet bijgevolg de mogelijkheid van soldenverkoop door een onderneming in de tijd beperkt worden. Een efficiënte controle op het respecteren van die beperking lijkt bijzonder moeilijk, zonet onmogelijk, wanneer elke onderneming zelf het oogenblik zou mogen kiezen waarop zij met verlies mag verkopen. ... Een onderneming twee maal per jaar gedurende telkens een vaste periode van één maand toelaten voorraden van de hand te doen aan verlieslatende prijzen, hetzij omdat de onderneming anders met onverkoopbare voorraden dreigt te blijven zitten, hetzij omdat zij liquiditeiten wil creëren om haar assortiment te vernieuwen, is redelijk, en verkiepelijk boven een systeem waarbij elke onderneming zelf die periodes zou mogen kiezen. Het is een aanvaardbare aanvulling van de meer persoonsgebonden omstandigheden waarin een onderneming met verlies mag verkopen, nl. de omstandigheden waarin zij mag overgaan tot een uitverkoop."

<sup>193</sup>. Inleidende uiteenzetting door Van Quickenborne, *Parl.St.* Kamer 2009-10, Doc. 52, 2340/005, 11: "Die voorwaarden worden in het wetsontwerp niet gesteld. De eerste heeft immers veeleer te maken met het verhoopte gevolg van een opruimingsverkoop, terwijl het tweede verwijst naar een subjectieve instelling van de verkoper die niet controleerbaar is. Bovendien wordt volgens de rechtspraak een opruimingsverkoop niet langer als seizoengebonden bestempeld, aangezien daarin is geoordeeld dat het volstaat dat de goederen ooit aan waarde of aantrekkingskracht zullen verliezen, om in aanmerking te komen voor opruimingsverkoop."

<sup>194</sup>. *Memorie van toelichting* bij het wetsontwerp, 52.

<sup>195</sup>. *Memorie van toelichting* bij het wetsontwerp, 51.

<sup>196</sup>. *Memorie van toelichting* bij het wetsontwerp, 52.

<sup>197</sup>. Inleidende uiteenzetting door Van Quickenborne, *Parl.St.* Kamer 2009-10, Doc. 52, 2340/005, 11: "Gelet op het doel van een opruimingsverkoop, namelijk de afzet van goederen die nog maar moeilijk verkoopbaar zijn en het creëren van nieuwe geldmiddelen om de vernieuwing van het assortiment te financieren, worden in het wetsontwerp de huidige vereiste dat de opruimingsverkoop moet worden gehouden in dezelfde verkooppunten als waar de goederen voorheen werden verkocht, én het huidige verbod om tijdens de opruimingsverkoop voorraden van de ene naar de andere verkooppunten te verplaatsen, niet opgelegd."

niek, dan is de referentieprijs de laagste prijs toegepast in dat verkooppunt of via die verkooptechniek gedurende de maand voorafgaand aan de eerste dag van de soldenverkoop. Betreft het een soldenverkoop in een ander verkooppunt of via een andere verkooptechniek of een soldenverkoop van een goed dat niet te koop werd aangeboden gedurende de voorafgaande maand, dan is de referentieprijs de laagste ooit toegepaste prijs, ongeacht het verkooppunt of de verkooptechniek<sup>198</sup>.

Artikel 29, 3<sup>de</sup> en 4<sup>de</sup> lid, en artikel 30 herhalen de regels in geval van vermelding van de nieuwe prijs en vermelding van een eenvormig kortingspercentage zoals die gelden bij gewone aankondigingen van prijsverminderingen (art. 20, 3<sup>de</sup> en 4<sup>de</sup> lid, zie *supra*)<sup>199</sup>. Artikel 31 kent de Koning de bevoegdheid toe om de modaliteiten vast te stellen voor de verkoop van goederen als solden<sup>200</sup>.

Naar onze mening alsook volgens de Raad van State zijn 'solden' een 'handelspraktijk' in de zin van richtlijn 2005/29/EG die niet voorkomt op de zwarte lijst en daarom niet *per se* verboden of aan bijzondere voorwaarden onderworpen mag worden. De bovenstaande voorwaarden zijn dus

onverenigbaar met richtlijn 2005/29/EG<sup>201</sup>. Los van deze juridische argumenten, rijst de economische vraag waarom een onderneming niet autonoom zou mogen beslissen wanneer zij solden organiseert, rekening houdend met haar nood aan liquiditeiten en met de grootte van de vraag naar haar aanbod. Volgens de *memorie van toelichting* is de soldenreglementering onlosmakelijk verbonden met de mogelijkheid om met verlies te verkopen, terwijl het verbod van verkoop met verlies geenszins kan worden beschouwd als een door richtlijn 2005/29/EG geviseerde handelspraktijk (zie echter *infra*, waar wij argumenten geven voor de onverenigbaarheid van het verbod van verkoop met verlies met richtlijn 2005/29/EG)<sup>202</sup>. Overigens bieden de algemene verbodsbepalingen inzake oneerlijke handelspraktijken voldoende garanties voor de bescherming van de economische belangen van de betrokken marktdeelnemers (zie ook *infra*, voor enkele strategieën om uniforme toepassing van de open verbodsbepalingen te garanderen).

Terwijl het voorontwerp terecht voorzag in de afschaffing van de sperperiode, die inderdaad onverenigbaar is met het vrij verkeer van goederen en overigens in geen van onze buurlanden bestaat<sup>203</sup>, behoudt artikel 32 deze periode. Wel

<sup>198</sup>. *Memorie van toelichting* bij het wetsontwerp, 53-54: "Het is dus ook toegelaten een goed als solden te verkopen wanneer de onderneming het weliswaar in het verleden, maar niet gedurende de maand die voorafgaat aan de eerste dag van de soldenverkoop, te koop heeft aangeboden, noch in de verkooppinrichting waar de soldenverkoop wordt gehouden, noch in een andere verkooppinrichting, noch via een andere verkooptechniek. Oude voorraden die een onderneming ergens heeft opgeslagen maar die zij recentelijk niet meer te koop heeft aangeboden, kunnen dus, anders dan onder de regeling van de huidige wet, ook als solden worden verkocht. Het is dus ook toegelaten dat een onderneming tijdens de soldenperiodes voorraden verplaatst van de ene inrichting naar een andere plaats, waar zij de goederen voorheen niet te koop heeft aangeboden. Ook in dat geval moet de soldenprijs lager zijn dan de laagste prijs die de onderneming ooit voor dat goed heeft gevraagd, zij het in de verkoopplaats van waaruit de voorraden werden getransfereerd, zij het op een andere plaats of via een andere verkooptechniek. Deze regels laten toe om een soldenverkoop te houden op een andere plaats dan waar de goederen voorheen te koop werden aangeboden, terwijl de consument de garantie heeft dat de aangekondigde soldenprijs effectief een verlaagde prijs is ten opzichte van de voorheen toegepaste prijs." Zie ook inleidende uiteenzetting door Van Quickenborne, 11. Amendement nr. 14 van Plasman en Balcaen, *Parl.St.* Kamer 2009-10, Doc. 52, 2340/002, 10 stelde voor art. 29, 2<sup>de</sup> lid, te vervangen door "De verkoop moet geschieden in de lokalen of op de website waar de opgeruimde of identieke goederen gewoonlijk te koop worden aangeboden", maar werd niet goedgekeurd.

<sup>199</sup>. Amendement nr. 15 van Plasman en Balcaen, *Parl.St.* Kamer 2009-10, Doc. 52, 2340/002, 10 stelde voor art. 29, 3<sup>de</sup> lid, te vervangen door "Bij vermelding van de prijs met gebruik van een in artikel 27, 2<sup>de</sup> lid, bedoelde benaming moet ook de prijs ten opzichte waarvan de vermindering wordt toegepast, worden vermeld" (schrapping van "of moet informatie worden gegeven die de gemiddelde consument toelaat die prijs onmiddellijk en gemakkelijk te berekenen"), maar werd niet goedgekeurd. Art. 29, 4<sup>de</sup> lid, werd ingevoegd ingevolge amendement nr. 60 van Clarinval c.s., *Parl.St.* Kamer 2009-10, Doc. 52, 2340/004, 12.

<sup>200</sup>. *Memorie van toelichting* bij het wetsontwerp, 54.

<sup>201</sup>. Advies van de Raad van State, nr. 47.034/1, *Parl.St.* Kamer 2009-10, Doc. 52, 2340/001, 171.

<sup>202</sup>. *Memorie van toelichting* bij het wetsontwerp, 9.

<sup>203</sup>. *Memorie van toelichting* bij het voorontwerp, 11-13, waarin werd betwijfeld of de sperperiode als maatregel met gelijke werking onder art. 34 VWEU kan worden gerechtvaardigd op grond van 'de bescherming van de consument'. De sperperiode is zeker geen proportionele maatregel. De juistheid en transparantie van de prijzen die onmiddellijk vóór en tijdens de solden worden toegepast kan voldoende worden gegarandeerd door de regels inzake prijsaanduiding en de verbodsbepalingen inzake misleidende handelspraktijken en overigens kan een verbod om tijdens de sperperiode prijsverminderingen aan te kondigen (essentiële informatie die de consument nodig kan hebben om een geïnformeerd besluit over een transactie te nemen) sowieso niet worden gerechtvaardigd op grond van consumentenbescherming (zie HvJ 7 maart 1990, 362/88, *GB-INNO-BM SA / Confédération du Commerce Luxembourgeois ASBL*, *Jurispr.* 1990, I-00667). Bovendien miskent het argument dat aankondigingen van prijsverminderingen tijdens de periode voorafgaand aan de solden de consument zou beletten de voordelen eigen aan de solden te zien en dat de solden veel van hun specificiteit zouden verliezen als prijsverminderingen ook mogen worden aangekondigd tijdens die periode, het feit dat de solden zelf niet meer zijn dan aankondigingen van prijsverminderingen. Het enige voordeel van de consument ten opzichte van aankondigingen van prijsverminderingen buiten periodes voorafgaand aan solden bestaat erin dat tijdens de solden de verkoopprijzen lager mogen zijn dan de aankooprijzen van de verkoper. Dat voordeel wordt niet teniet gedaan door tijdens de periode voorafgaand aan de solden aankondigingen van prijsverminderingen toe te laten, vermits tijdens die periode in principe niet met verlies mag worden verkocht. Zie ook *memorie van toelichting* bij het voorontwerp, 13-15, waarin werd betwijfeld of de sperperiode als maatregel met gelijke werking onder art. 34 VWEU kan worden gerechtvaardigd op grond van 'de eerlijkheid van de handelstransacties'. De sperperiode draagt niet effectief bij tot het garanderen van de gelijkheid in de verkoopkansen en het voortbestaan van de kleine handelaars, wel integendeel. De sperperiode is een overheidsmaatregel die veeleer bijdraagt tot oneerlijkheid van de handelstransacties door tijdens wettelijk vastgelegde periodes de (prijs)mededinging tussen concurrenten te ontmoedigen en op die manier het algemeen belang in onvervalste mededinging te schaden. De sperperiode staat haaks op het principe van een open markteconomie gebaseerd op vrije mededinging (zoals primordiaal gewaarborgd door het mededingingsrecht) op grond waarvan het de ondernemingen autonoom moeten kunnen beslissen wanneer zij hun prijzen verminderen en die prijsverminderingen aankondigen.



is ze voortaan veel korter – van 6 juni t.e.m. 31 juni (15 mei t.e.m. 31 juni onder art. 53 WHPC) en van 6 december t.e.m. 2 januari (15 november t.e.m. 2 januari onder art. 53 WHPC)<sup>204</sup> – en wordt ze beperkt tot de ‘klassieke’ soldenproducten, met name de kleding, schoenen en lederwaren<sup>205</sup>.

Naar onze mening alsook volgens de Raad van State is een aankondiging van een prijsvermindering voorafgaand aan solden een ‘handelspraktijk’ in de zin van richtlijn 2005/29/EG die niet gereguleerd is door (de zwarte lijst van) richtlijn 2005/29/EG, en dus is artikel 32 WMPC onverenigbaar met de richtlijn<sup>206</sup>. De *memorie van toelichting* argumenteert dat de sperperiode verenigbaar is met de richtlijn<sup>207</sup>, mede onder verwijzing naar een arrest van het Brussels hof van beroep van 12 mei 2009<sup>208</sup> waartegen cassatieberoep werd aangetekend. Het hof van beroep verwierp het verzoek van INNO tot prejudiciële vraagstelling aan het Hof van Justitie inzake de verenigbaarheid van de sperperiode met richtlijn 2005/29/EG. Volgens het hof van beroep is het klaar dat de sperperiode *voornamelijk* de bescherming van de economische belangen van de concurrenten dient en daarom buiten het toepassingsgebied van de richtlijn valt. Om buiten het toepassingsgebied te vallen, zou naar onze mening echter moeten worden aangetoond dat de sperperiode *exclusief* de bescherming van de economische belangen van concurrenten beoogt (zie ook *supra*, onder verwijzing naar het arrest van het Hof van Justitie in de zaak *Plus*<sup>209</sup>). De *ratio legis* van de sperperiode is echter ook de bescherming van de economische belangen van de consumenten (zie ook *supra*)<sup>210</sup>. Overigens bieden de algemene verbodsbepalingen inzake oneerlijke handelspraktijken vol-

doende garanties voor de bescherming van de economische belangen van de betrokken marktdeelnemers (zie ook *infra*, voor enkele strategieën om uniforme toepassing van de open verbodsbepalingen te garanderen).

44. Onderafdeling 4 reglementeert ‘*titels die recht geven op terugbetaling of prijsvermindering*’ en maakt een onderscheid tussen (i) titels die worden aangeboden bij de aankoop van een goed of een dienst en die recht geven op een latere volledige of gedeeltelijke terugbetaling van de prijs die voor dat goed of die dienst werd betaald en (ii) titels die gratis worden verspreid los van en voorafgaandelijk aan een aankoop, al dan niet door dezelfde onderneming dan deze waarbij de houder ze kan aanbieden, en die recht geven op een korting op het ogenblik dat zij door de houder ervan worden gebruikt (in de WHPC ‘*waardebonnen*’ genoemd<sup>211</sup>). De uitgifte van deze twee types van titels is logischerwijze niet onderworpen aan de gewone regels inzake aankondigingen van prijsverminderingen<sup>212</sup>.

Artikel 33 bevat de lijst van gegevens die moeten worden vermeld op titels van type (i), zodat de houder voldoende informatie heeft omtrent zijn schuldenaar, de omvang en voorwaarden van de schuld en de wijze waarop ze kan worden ingevorderd<sup>213</sup>. De ondernemingen moeten dergelijke titels aanvaarden. De vereiste voorafgaande inschrijving bij de FOD Economie is afgeschaft wegens onverenigbaarheid met richtlijn 2006/123/EG<sup>214</sup>. Artikel 34 bevat de lijst van gegevens die moeten worden vermeld op titels van type (ii), ingeval zij worden uitgegeven door een andere onderneming dan deze waarbij de houder ze kan aanbieden, zodat de

<sup>204</sup> De sperperiode werd bij wet van 26 juli 1985 ingevoerd. Oorspronkelijk was de duur van de sperperiode zes weken. Met de wet van 14 juli 1991 werd de duur beperkt tot drie weken, om bij wet van 5 november 1993 terug op zes weken gebracht te worden.

<sup>205</sup> *Memorie van toelichting* bij het wetsontwerp, 54: “Onder de huidige wet bestond daar verwarring over. Met de beperking tot de kleding, schoenen en lederwaren wordt aangesloten bij de interpretatie die de administratie aan de huidige reglementering geeft. Het zijn tevens de sectoren die economisch het meest afhankelijk zijn van de soldenverkoop en bijgevolg een hogere graad van bescherming moeten genieten. Het onderscheid dat in de huidige wet wordt gemaakt tussen ‘lederartikelen’ en ‘fijne lederwaren’ wordt in het wetsontwerp ongedaan gemaakt door het gebruik van de term ‘lederwaren’ dat beide categorieën dekt.” Zie ondertussen ook Voorzitter Koophandel Brussel, 28 juni 2010 (V.S. 05862/2010), Marc Van Hende, directeur-generaal van de Algemene Directie Controle en Bemiddeling van de FOD Economie, KMO, Middenstand en Energie / WAMO, waarin niet werd ingegaan op de vraag naar verenigbaarheid van artikel 32 WMPC met artikelen 10 en 11 van de Grondwet (beperking tot de sectoren van de kleding, de lederwaren en schoenen) en met artikel 10 EVRM (vrijheid van meningsuiting).

<sup>206</sup> Ook de Commissie heeft België wat de sperperiodes betreft in gebreke gesteld. In september 2008 verklaarde Kuneva dat de regeling van de sperperiode onverenigbaar is met de richtlijn 2005/29/EG.

<sup>207</sup> *Memorie van toelichting* bij het wetsontwerp, 9.

<sup>208</sup> Brussel 12 mei 2009 (2008/AR/2403), *Inno / Unizo, Mode Unie en Couture Alberte*. Zie ook Voorzitter Koophandel Brussel, 18 juni 2008, *Unizo, Mode Unie en Couture Alberte / Inno, J.Hand.Med.* 2009, 318-350 met noot H. DE BAUW.

<sup>209</sup> HvJ 14 januari 2010, C-304/08, *Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs eV / Plus Warenhandelsgesellschaft mbH, nyr*, punten 38-39.

<sup>210</sup> Zie ook Voorzitter Koophandel Dendermonde, 2 juni 2010 (AR K. 7/2010), *WAMO / JBC en Modemakers*, waarbij een prejudiciële vraag werd gesteld aan het Hof van Justitie inzake de verenigbaarheid van artikel 53 WHPC met Richtlijn 2005/29/EG. Zie verzoek om een prejudiciële beslissing, zaak C-288/10, *WAMO / JBC en Modemakers, Pb. C.*, 11 september 2010, afl. 246, 20. Zie ondertussen ook Voorzitter Koophandel Brussel, 28 juni 2010 (V.S. 05862/2010), Marc Van Hende, directeur-generaal van de Algemene Directie Controle en Bemiddeling van de FOD Economie, KMO, Middenstand en Energie / WAMO, waarbij artikel 32 WMPC onverenigbaar werd geacht met Richtlijn 2005/29/EG en de vordering tot staking om die reden niet werd ingestemd. Minister VAN QUICKENBORNE, een “koele minnaar” van de sperperiode, ging in hoger beroep, maar verklaarde in de pers dat de sperperiode zeker zou moeten worden afgeschaft indien het vonnis in hoger beroep zou worden bevestigd.

<sup>211</sup> Met name uit afdeling 6 (‘*Waardebonnen*’) van hoofdstuk VI (‘*Bepaalde handelspraktijken*’) WHPC.

<sup>212</sup> *Memorie van toelichting* bij het wetsontwerp, 55: “Voor zover het gaat om titels die recht geven op een prijsvermindering bij de aankoop zelf, is er immers geen sprake van een verlaging van de prijzen die de onderneming voor iedereen toepast, doch wordt enkel een lagere prijs toegepast voor consumenten die houder zijn van een dergelijke titel. Titels die recht geven op een terugbetaling achteraf, geven enkel de houder van een dergelijke titel een prijsvoordeel, en dan nog enkel wanneer hij van zijn titel gebruik maakt.”

<sup>213</sup> *Memorie van toelichting* bij het wetsontwerp, 55.

<sup>214</sup> Inleidende uiteenzetting door Van Quickenborne, *Parl.St.* Kamer 2009-10, Doc. 52, 2340/005, 12.

onderneming waarbij de houder ze kan aanbieden weet tot wie hij zich moet richten om terugbetaling te krijgen<sup>215</sup>. Zonder die vermeldingen is deze onderneming niet verplicht om dergelijke titels te aanvaarden<sup>216</sup>.

Artikel 35 bepaalt dat eenieder die titels in de zin van de artikelen 33 of 34 uitgeeft, schuldenaar wordt van de schuldverdring die de titels vertegenwoordigen, en dit onder de voorwaarden van hun uitgifte. Wanneer de uitgever van de titels bedoeld in artikel 34 een andere onderneming is dan degene waar de titel werd aangeboden, moet hij deze binnen een redelijke termijn terugbetalen aan de onderneming waar de titel werd aangeboden. Deze termijn begint uiteraard pas te lopen vanaf het ogenblik dat de onderneming die de korting heeft toegekend aan de houder van de titel, de titel voor terugbetaling aanbiedt<sup>217</sup>. Artikel 36 kent de Koning bepaalde bevoegdheden toe<sup>218</sup>.

Naar onze mening alsook volgens de Raad van State is de uitgifte van een titel die recht geeft op terugbetaling of prijsvermindering een 'handelspraktijk' in de zin van richtlijn 2005/29/EG en is de uitgebreide reglementering in de WMPC onverenigbaar met deze richtlijn.

#### g. Diverse bepalingen (afdeling 7)

45. Afdeling 7 herneemt een aantal bepalingen verspreid over de WHPC. Artikel 37 herneemt artikel 45 WHPC in licht gewijzigde vorm en verplicht elke onderneming die buiten haar verkoopinrichting in de tijd begrensde reclame maakt voor één of meerdere geïndividualiseerde goederen met vermelding van een verkoopprijs hoger dan 25 EUR (ook al impliceert die reclame geen aankondiging van een prijsvermindering) en waarvan de voorraad uitgeput is, om binnen een redelijke termijn een titel af te geven die recht geeft op de aankoop van dat goed aan dezelfde prijs<sup>219</sup>. Artikel 37 verbiedt *per se* een bepaalde misleidende handelspraktijk die nochtans niet op de zwarte lijst van richtlijn 2005/29/EG voorkomt (vgl. het *per se* verbod van B2C lokvogelreclame in art. 91, 5°) en is daarom onverenigbaar met de richtlijn. Overigens bieden de algemene verbodsbe-

palingen inzake oneerlijke handelspraktijken voldoende garanties voor de bescherming van de economische belangen van de betrokken marktdeelnemers (zie ook *infra*, voor enkele strategieën om uniforme toepassing van de open verbodsbepalingen te garanderen).

Artikel 38 herneemt de artikelen 94/15 en 94/16 WHPC en kent de Koning de bevoegdheid toe om met het oog op een betere bescherming van de veiligheid van de consument en van het leefmilieu, reclame te verbieden of te beperken, en minimale vermeldingen van de reclame vast te stellen om een betere voorlichting van de consument te verzekeren. Deze bevoegdheden zijn vooral bedoeld om te worden aangewend bij de omzetting van de Europese wetgeving in het Belgisch recht<sup>220</sup>.

### 2.3.3. 'Overeenkomsten met consumenten' (hoofdstuk III)

#### a. Algemene bepalingen (afdeling 1)

46. Afdeling 1 herneemt een aantal verspreide algemene bepalingen uit de WHPC.

Artikel 40 groepeert een aantal verplichtingen betreffende de opstelling, interpretatie en uitvoering van consumentencontracten vervat in artikel 31, § 4, 1<sup>ste</sup> en 2<sup>de</sup> lid, en in artikel 94/14, § 1, WHPC.

Artikel 41, 1<sup>ste</sup> en 2<sup>de</sup> lid, herneemt artikel 94/14, § 2, WHPC. In geval van sluiting van een consumentencontract ingevolge welbepaalde oneerlijke handelspraktijken<sup>221</sup>, kan de consument de terugbetaling van de betaalde bedragen eisen binnen een redelijke termijn vanaf het ogenblik waarop hij kennis had of hoorde te hebben van het bestaan ervan<sup>222</sup>, zonder teruggave van het reeds geleverde product. In geval van sluiting van een consumentencontract ingevolge alle andere oneerlijke handelspraktijken<sup>223</sup>, kan de rechter, onverminderd de gemeenrechtelijke sancties, de terugbetaling aan de consument van de door hem betaalde bedragen bevelen, zonder teruggave van het reeds geleverde product.

<sup>215</sup>. *Memorie van toelichting* bij het wetsontwerp, 55-56 (geen vermelding van het kortingspercentage, vermelding over welke goederen en/of diensten het gaat, vermelding van geldigheidsduur, tenzij de titel onbepert in de tijd geldig is).

<sup>216</sup>. Inleidende uiteenzetting door Van Quickenborne, *Parl.St.* Kamer 2009-10, Doc. 52, 2340/005, 13.

<sup>217</sup>. *Memorie van toelichting* bij het wetsontwerp, 56-57.

<sup>218</sup>. *Memorie van toelichting* bij het wetsontwerp, 57.

<sup>219</sup>. Zie ook *memorie van toelichting* bij het wetsontwerp, 57-58. Deze verplichting geldt echter niet wanneer de onderneming a) niet meer onder dezelfde voorwaarden een nieuwe voorraad van de betrokken goederen kan aanleggen (zoniet riskeert zij immers met verlies te moeten verkopen); of b) de betrokken goederen na uitputting van haar voorraad niet langer wenst te koop aan te bieden (in welke omstandigheden het weinig zin heeft om haar te verplichten zich te herbevoorraden wanneer de bestaande voorraad is verkocht) en de onderneming duidelijk maakt in de reclame dat zij zich niet meer met die goederen zal herbevoorraden (wat niet betekent dat herbevoorrading met dezelfde goederen in de toekomst volledig moet worden uitgesloten, maar dat er een voldoende lange tijd dient te verlopen tussen beide momenten); of c) het aantal voorradige goederen voor elk van de verkoopinrichtingen waarvoor de reclame werd gemaakt, in de reclame heeft vermeld (in welk geval de klant immers zelf kan inschatten wat het risico is dat hij zich naar de verkoopinrichting begeeft en geconfronteerd zal worden met het feit dat de aanwezige voorraad al is uitverkocht).

<sup>220</sup>. *Memorie van toelichting* bij het wetsontwerp, 58-59.

<sup>221</sup>. Namelijk de oneerlijke handelspraktijken bedoeld in art. 91, 12°, 16° en 17°, en art. 94, 1°, 2° en 8°, WMPC.

<sup>222</sup>. *Memorie van toelichting* bij het wetsontwerp, 59, die, in antwoord op een opmerking van de Raad van State, stelt "dat de notie 'redelijke termijn' ook gehanteerd wordt in verschillende Europese richtlijnen" en dat er geen nood is aan "een al te rigide reglementering die onvoldoende rekening dreigt te houden met de concrete omstandigheden van het geval".

<sup>223</sup>. Namelijk de oneerlijke handelspraktijken bedoeld in de art. 84 tot 86, art. 91, 1° tot 11°, 13° tot 15°, 18° tot 23°, en art. 94, 3° tot 7°, WMPC.

Deze straffe burgerrechtelijke sanctie (terugbetaling zonder teruggave) staat op gespannen voet met de algemene contractrechtelijke sanctieregeling, heeft hoogst onduidelijke toepassingsvoorwaarden en is onverenigbaar met richtlijn 2005/29/EG<sup>224</sup>. Het feit dat deze sanctie nu goed verstopt is in een hoofdstuk over consumentencontracten, doet daar geen afbreuk aan. Artikel 41, 3<sup>de</sup> lid, herneemt artikel 76, 4<sup>de</sup> lid, WHPC in licht gewijzigde vorm (vrijstelling van betaling van de prijs en van elke andere tegenprestatie in geval van B2C afgedwongen verkoop)<sup>225</sup>.

Artikelen 42 en 43 hernemen artikelen 39*bis* (verbod om een consument een wisselbrief te laten ondertekenen<sup>226</sup>) en 39*ter* WHPC (verbod om een consument kosten van telefoonoproepen aan te rekenen die niet slaan op de prijs van de oproep maar wel op de inhoud van het gesprek, wanneer de oproep betrekking heeft op de uitvoering van een overeenkomst die de consument in het verleden met een onderneming heeft gesloten<sup>227</sup>), twee *per se* verboden die naar onze mening onverenigbaar zijn met richtlijn 2005/29/EG<sup>228</sup>.

Artikel 44 is volledig nieuw en verbiedt *per se* een vaak voorkomende agressieve praktijk in het kader van het online sluiten van consumentencontracten, waarbij de onderneming op de site automatisch bepaalde opties aanvinkt (default-opties), zodat de consument vaak één of meer bijkomende producten bestelt die hij anders niet zou hebben besteld. Artikel 44 voert dus een opt-in systeem in, dat reeds bestaat in de luchtvaartsector, voor passagiers- en luchttarieven<sup>229</sup>. Naar onze mening alsook volgens de Raad van State is artikel 44 (voor zover van toepassing op andere sectoren dan de luchtvaartsector) onverenigbaar met richtlijn 2005/29/EG, omdat het een ‘handelspraktijk’ betreft die niet op de zwarte lijst van richtlijn 2005/29/EG voorkomt<sup>230</sup>. Overigens bieden de algemene verbodsbepalingen inzake oneerlijke handelspraktijken voldoende garanties voor de bescher-

ming van de economische belangen van de betrokken marktdeelnemers (zie ook *infra*, voor enkele strategieën om uniforme toepassing van de open verbodsbepalingen te garanderen). De Belgische wetgever argumenteert dat het verbod vervat in artikel 44 betrekking heeft op de contractsluiting en niet valt onder het toepassingsgebied van richtlijn 2005/29/EG, die naar luid van artikel 3, 2<sup>de</sup> lid, geen afbreuk doet aan de regels van nationaal contractenrecht. Bovendien benadrukt de wetgever dat dergelijk verbod vervat is in artikel 31, lid 3, van het *voorstel voor een richtlijn inzake consumentenrechten* (transparantie van bedingen in consumentenovereenkomsten), wat zou bevestigen dat het verbod niet onder het toepassingsgebied van richtlijn 2005/29/EG valt<sup>231</sup>.

### b. ‘Overeenkomsten op afstand’ (afdeling 2)

47. Afdeling 2 herneemt de bestaande bepalingen tot omzetting van richtlijnen 97/7/EG<sup>232</sup> en 2002/65/EG<sup>233</sup>, met enkele belangrijke wijzigingen.

Vier wijzigingen betreffen het herroepingsrecht (niet langer ‘verzakingsrecht’). Vooreerst wordt voor overeenkomsten op afstand die geen betrekking hebben op financiële diensten de ‘herroepingstermijn’ (niet langer ‘verzekingstermijn’) verlengd van 7 werkdagen naar 14 kalenderdagen<sup>234</sup>, even lang dus als voor overeenkomsten op afstand met betrekking tot financiële diensten<sup>235</sup>. Ten tweede wordt nu uitdrukkelijk vermeld dat wat de naleving van de herroepingstermijn betreft de kennisgeving tijdig is indien zij schriftelijk of op een voor de ontvanger beschikbare en toegankelijke duurzame drager is verzonden vóór het verstrijken van de termijn<sup>236</sup>. Een derde, merkwaardige wijziging is de schrapping van de bepaling van artikel 80, § 3, 1<sup>ste</sup> en 3<sup>de</sup> lid, WHPC, volgens dewelke vóór het einde van de herroepingstermijn geen voorschot of betaling kan worden geëist van de consu-

<sup>224</sup> Zie uitgebreid B. KEIRSBILCK, *The New European Law of Unfair Commercial Practices and Competition Law*, Oxford, Hart Publishing, 2010, te verschijnen.

<sup>225</sup> *Memorie van toelichting* bij het wetsontwerp, 59.

<sup>226</sup> In afdeling 4 (‘Documenten betreffende de verkopen van producten en van diensten’) van hoofdstuk V (‘Algemene bepalingen betreffende de verkopen van producten en diensten aan de consument’) WHPC.

<sup>227</sup> Afdeling 5 (‘Uitvoering van de overeenkomst’) van hoofdstuk V (‘Algemene bepalingen betreffende de verkopen van producten en diensten aan de consument’) WHPC.

<sup>228</sup> Zie uitgebreid B. KEIRSBILCK, *The New European Law of Unfair Commercial Practices and Competition Law*, Oxford, Hart Publishing, 2010, te verschijnen.

<sup>229</sup> Art. 23 van verordening (EG) nr. 1008/2008 van het Europees Parlement en de Raad van 24 september 2008 inzake gemeenschappelijke regels voor de exploitatie van luchtdiensten in de Gemeenschap, *Pb.L.* 31 oktober 2008, afl. 293, 3.

<sup>230</sup> Advies van de Raad van State, nr. 47.034/1, *Parl.St.* Kamer 2009-10, Doc. 52, 2340/001, 171-172.

<sup>231</sup> *Memorie van toelichting* bij het wetsontwerp, 60-61.

<sup>232</sup> Onderafdeling 2 (‘Overeenkomsten op afstand die geen betrekking hebben op financiële diensten’) van afdeling 9 (‘Overeenkomsten op afstand’) van hoofdstuk VI WHPC.

<sup>233</sup> Onderafdeling 3 (‘Overeenkomsten op afstand met betrekking tot financiële diensten’) van afdeling 9 (‘Overeenkomsten op afstand’) van hoofdstuk VI WHPC.

<sup>234</sup> Art. 47, § 1, 1<sup>ste</sup> lid, WMPC. Vgl. art. 80, § 1, 1<sup>ste</sup> lid, WHPC. Zie *memorie van toelichting* bij het wetsontwerp, 61: “Tot deze verlenging werd besloten in anticipatie op de omzetting van het voorstel voor een Europese richtlijn betreffende consumentenrechten.”

<sup>235</sup> Art. 53, § 1, 1<sup>ste</sup> lid, WMPC, dat art. 83 *sexies*, § 1, 1<sup>ste</sup> lid, WHPC herneemt.

<sup>236</sup> Voor overeenkomsten op afstand die geen betrekking hebben op financiële diensten: art. 47, § 1, laatste lid, WMPC. Vgl. art. 80, § 2, laatste lid, WHPC: “Wat de naleving van de verzakingstermijn betreft, is het voldoende dat de consument zijn verzaking ter kennis brengt vóór het einde ervan.” Voor overeenkomsten op afstand met betrekking tot financiële diensten: art. 53, § 1, laatste lid, WMPC. Zie *memorie van toelichting* bij het wetsontwerp, 63: “Deze bepaling komt niet voor in de huidige regeling. Zij sluit aan bij artikel 6.6. van richtlijn 2002/65/EG.”

ment<sup>237</sup>. In het arrest *Gysbrechts* oordeelde het Hof van Justitie nochtans dat het verdrag zich niet tegen deze bepaling verzet, maar enkel tegen de interpretatie van deze bepaling volgens dewelke het een onderneming verboden is om voor het verstrijken van de herroepingstermijn het nummer van de betaalkaart van de consument te vragen<sup>238</sup>. Het voorontwerp behield deze bepaling<sup>239</sup>, in tegenstelling tot het verslag De Bauw<sup>240</sup>. Ten vierde werd de lijst van situaties waarin de consument, behoudens andersluidende overeenkomst tussen partijen, geen herroepingsrecht heeft, uitgebreid met de levering van courante goederen door op gezette tijdstippen langskomende bezorgers<sup>241</sup>.

Daarnaast zijn er nog drie andere wijzigingen vast te stellen. Ten eerste wordt nu bepaald dat de consument het recht heeft een door de onderneming niet tijdig uitgevoerde overeenkomst zonder gerechtelijke tussenkomst en met eenvoudige kennisgeving te ontbinden, indien op dat ogenblik de onderneming het bestelde goed nog niet heeft verzonden of de bestelde dienst nog niet is begonnen verstrekken<sup>242</sup>, dit alles

onverminderd het recht van de consument op eventuele schadevergoeding<sup>243</sup>. Ten tweede werd artikel 78, § 2, WHPC geschrapt, naar luid waarvan elk gratis aanbod van goederen, diensten of een ander voordeel moet gedaan worden op een document dat gescheiden is van een bestelbon voor goederen of diensten. Deze verplichting is een *per se* verbod van een bepaalde misleidende handelspraktijk die niet voorkomt in de zwarte lijst van richtlijn 2005/29/EG en dus onverenigbaar is met deze richtlijn<sup>244</sup>. Overigens bieden de algemene verbodsbepalingen inzake oneerlijke handelspraktijken voldoende bescherming (zie ook *infra*, voor enkele strategieën om uniforme toepassing van de open verbodsbepalingen te garanderen)<sup>245</sup>. Ten derde wordt nu uitdrukkelijk bepaald dat het commerciële oogmerk van de precontractuele informatie in geval van overeenkomsten op afstand met betrekking tot financiële diensten duidelijk vast te stellen moet zijn<sup>246</sup>.

**48.** Afdeling 2 herneemt ook nog enkele gemeenschappelijke bepalingen met betrekking tot overeenkomsten op afstand<sup>247</sup>, onder andere de regel dat de verzending van goe-

<sup>237</sup>. Amendement nr. 18 van Plasman en Balcaen, *Parl.St.* Kamer 2009-10, Doc. 52, 2340/002, 11 stelde voor de regel van art. 80, § 3, 1<sup>ste</sup> en 3<sup>de</sup> lid, WHPC toch te behouden, maar werd niet goedgekeurd. Zie ook vraag van Plasman, *Parl.St.* Kamer 2009-10, Doc. 52, 2340/005, 30-31: “*Het ontwerp maakt een einde aan het verbod van verplichte voorafbetaling bij een verkoop op afstand. Door die beslissing zullen de consumenten die iets kopen op Internet eerst moeten betalen vooraleer ze de goederen thuis bezorgd krijgen. In een soort van koehandel werd beslist om als compensatie de bedenktijd bij een verkoop op afstand uit te breiden van 7 naar 14 kalenderdagen. De uitbreiding van de bedenktijd is natuurlijk een goede zaak, maar is een andere bescherming dan het verbod van voorafbetaling. De meest voorkomende klachten bij een verkoop op afstand gaan immers over het feit dat producten reeds werden betaald maar nooit werden geleverd.*” Zie ook vraag van Lalieux, *Parl.St.* Kamer 2009-10, Doc. 52, 2340/005, 34: “*Het aan de ondernemingen opgelegde verbod een betaling of een voorschot te eisen vóór de verzakingstermijn verstreken is, werd jammer genoeg geschrapt, hoewel dat niet door de ingebrekestelling van de Europese Commissie werd geëist. Ter compensatie werd de verzakingstermijn verlengd van 7 tot 14 dagen. Niettemin blijft het nog altijd veel moeilijker zijn geld terug te krijgen. Bovendien zullen tal van consumenten waarschijnlijk afzien van hun herroepingsrecht wegens de administratieve rompslomp. Dat is dus inderdaad een achteruitgang inzake consumentenbescherming.*” Zie ook antwoord van Magnette, *Parl.St.* Kamer 2009-10, Doc. 52, 2340/005, 41: “*Het betalingsverbod is versoepeld, maar ter compensatie wordt de voorafgaande aankruising verboden, en wordt de herroepingstermijn uitgebreid van 7 naar 14 dagen. Het gaat erom de elektronische handel te bevorderen, maar die tegelijk zoveel mogelijk te reguleren.*” Zie ook antwoord van Laruelle, *Parl.St.* Kamer 2009-10, Doc. 52, 2340/005, 66-67: “*Een dergelijk verbod is een aanzienlijke beperking voor de verdere ontwikkeling van de Internethandel in België. Bovendien bestaat het niet in onze buurlanden, zodat het een ernstige concurrentiële handicap is voor onze ondernemingen.*”

<sup>238</sup>. HvJ 16 december 2008, C-205/07, *Gysbrechts*, *Jurispr.* 2008, I-9947.

<sup>239</sup>. Art. 50, § 3, 1<sup>ste</sup> lid, voorontwerp.

<sup>240</sup>. Verslag De Bauw, 278-279.

<sup>241</sup>. Art. 47, § 4, 6<sup>o</sup>, WMPC. Vgl. art. 80, § 4, WHPC.

<sup>242</sup>. Amendement nr. 2 van Luyckx, *Parl.St.* Kamer 2009-10, Doc. 52, 2340/002, 3 stelde voor de woorden “*mits op dat ogenblik de onderneming het bestelde goed nog niet heeft verzonden of nog geen aanvang heeft gemaakt met de verstrekking van de bestelde dienst*” te vervangen door de woorden “*mits op dat ogenblik de onderneming het bestelde goed nog niet heeft verzonden*”, maar werd niet goedgekeurd. Amendement nr. 19 van Plasman en Balcaen, *Parl.St.* Kamer 2009-10, Doc. 52, 2340/002, 12 stelde voor de woorden “*mits op dat ogenblik de onderneming het bestelde goed nog niet heeft verzonden of nog geen aanvang heeft gemaakt met de verstrekking van de bestelde dienst*” te doen vervallen, maar werd niet goedgekeurd.

<sup>243</sup>. Art. 48, § 1, 2<sup>de</sup> lid, WMPC. Vgl. art. 81, § 1, 2<sup>de</sup> lid, WHPC, naar luid waarvan bij niet-uitvoering binnen de 30 dagen het contract automatisch verbroken wordt. Zie *memorie van toelichting* bij het wetsontwerp, 62: “*Deze regeling is een wijziging ten opzichte van de regeling onder de huidige wet. De huidige wet voorziet in een automatische ontbinding wanneer de verkoper de bestelling niet uitvoert uiterlijk binnen dertig dagen te rekenen vanaf de dag volgend op degene waarop de consument hem zijn bestelling heeft toegezonden, of binnen een andere termijn die de partijen zijn overeengekomen. Het wetsontwerp stapt dus af van de automatische ontbinding. Het is immers zeer goed mogelijk dat de consument de overeenkomst toch nog wenst uitgevoerd te zien, ook wanneer dit laatsttijdig gebeurt. Onder de regeling van het wetsontwerp krijgt hij het recht om de overeenkomst te ontbinden wanneer de onderneming laatsttijdig uitvoert. De voorwaarde dat op dat ogenblik de onderneming het bestelde goed nog niet heeft verzonden of nog geen aanvang heeft gemaakt met de verstrekking van de bestelde dienst, is nodig om een door de onderneming ongewilde afgedwongen aankoop te vermijden. Het zou immers kunnen dat op het ogenblik dat de consument de kennisgeving verstuurt waarmee hij zijn wens de overeenkomst te ontbinden meedeelt, de onderneming pas bereikt nadat deze het goed heeft verzonden of met de levering van de dienst een aanvang heeft genomen. Strikt genomen zou het dan gaan om een afgedwongen aankoop, wat niet enkel onwettig is maar ook de consument recht geeft op behoud van het goed of de geleverde dienst zonder de prijs te moeten betalen. In de gegeven omstandigheden zouden deze sancties evenwel te streng zijn. Vermits het hier niet gaat om een bepaling die door de Europese richtlijnen is opgelegd, vermag de wetgever deze vrij te regelen.*”

<sup>244</sup>. Zie uitgebreid, B. KEIRSBILCK, *The New European Law of Unfair Commercial Practices and Competition Law*, Oxford, Hart Publishing, 2010, te verschijnen.

<sup>245</sup>. *Memorie van toelichting* bij het wetsontwerp, 61.

<sup>246</sup>. Art. 50, § 1, laatste lid, WMPC. Zie *memorie van toelichting* bij het wetsontwerp, 63: “*Het laatste lid van artikel 50, § 1, werd ingevoerd op vraag van de Europese Commissie.*”

<sup>247</sup>. Onderafdeling 4 (‘*Aan deze afdeling gemene bepalingen*’) van afdeling 9 (‘*Overeenkomsten op afstand*’) van hoofdstuk VI WHPC.

deren en titels die diensten vertegenwoordigen, steeds op risico gebeurt van degene die met de consument heeft gecontracteerd<sup>248</sup>, maar niet artikel 83 *novies* WHPC, met betrekking tot de annulatie van transacties uitgevoerd met instrumenten voor de elektronische overmaking van geldmiddelen in het kader van een overeenkomst op afstand.

### c. 'Overeenkomsten gesloten buiten de lokalen van de onderneming' (afdeling 3)

49. Afdeling 3 herneemt, zonder inhoudelijke wijzigingen, de bestaande bepalingen tot omzetting van richtlijn 85/577/EEG<sup>249</sup>. Belangrijk is onder meer op te merken dat artikel 61, 1<sup>ste</sup> lid, de bedenkttermijn van 7 werkdagen behoudt<sup>250</sup> ('werkdagen' gedefinieerd in art. 2, 37<sup>o</sup>) en dat artikel 61, laatste lid, het principieel verbod behoudt om een voorschot of betaling van de consument te eisen of te aanvaarden vóór het verstrijken van de bedenkttermijn<sup>251</sup>.

### d. 'Openbare verkopen' (afdeling 4)

50. Afdeling 4 herneemt de WHPC-bepalingen inzake openbare verkopen, met enkele kleine wijzigingen<sup>252</sup>. Artikel 65 herneemt artikel 69 WHPC, dat het toepassingsgebied omschrijft, met enkele kleine wijzigingen. De openbare verkoop van kunstvoorwerpen of voorwerpen uit een verzameling of antiek valt nog steeds buiten het toepassingsgebied, maar niet langer op voorwaarde dat deze verkoop

plaatsvindt in zalen die daarvoor gewoonlijk zijn bestemd<sup>253</sup>. De openbare verkoop van goederen door middel van een techniek van telecommunicatie op afstand (bv. Internet) valt voortaan ook buiten het toepassingsgebied<sup>254</sup>.

Artikel 66, § 1, herneemt artikel 70, § 1, WHPC en bepaalt dat alleen 'gebruikte goederen' openbaar verkocht mogen worden, maar artikel 66, § 2, WMPC definieert 'gebruikte goederen' niet langer alleen als elk goed dat duidelijke tekenen van gebruik vertoont maar aanvullend ook als elk goed waarvan de onderneming kan bewijzen dat het reeds op normale wijze werd gebruikt (het mag niet gebruikt geweest zijn met de uitsluitende bedoeling het openbaar te kunnen verkopen<sup>255</sup>). Artikel 67 herneemt artikel 75 WHPC: de Koning kan, voor bepaalde goederen afwijkingen toestaan van de bepaling van artikel 66, § 1 (enkel gebruikte goederen mogen openbaar te koop worden aangeboden), wanneer blijkt dat het moeilijk of onmogelijk is deze goederen volgens andere verkoopmethodes te verkopen. Artikel 68 herneemt artikel 72 WHPC en bepaalt dat openbare tekoopaanbiedingen en verkopen in principe enkel mogen gehouden worden in lokalen die hiervoor uitsluitend zijn bestemd en dat de organisator bepaalde gegevens goed leesbaar moet vermelden op alle aankondigingen, reclame en documenten die betrekking hebben op de openbare tekoopaanbieding en verkoop. Artikel 69 herneemt artikel 73 WHPC inzake maatregelen die kunnen worden genomen door de overheid ingeval een openbare verkoop niet beantwoordt aan de wettelijke voorwaarden<sup>256</sup>. Artikel 70 herneemt artikel 73

<sup>248</sup> Art. 56, § 4, WMPC. Zie advies van de Raad van State, nr. 47.034/1, *Parl.St.* Kamer 2009-10, Doc. 52, 2340/001, 178: "Artikel 57, § 4, van het ontwerp komt niet voor in richtlijn 2002/65/EG. Met die richtlijn is maximale harmonisatie beoogd, zodat in principe geen ruimte gelaten wordt voor aanvullende regels." Vgl. *memorie van toelichting* bij het wetsontwerp, 63-64: "De overgang van het risico, voorzien in artikel 56, § 4, van het wetsontwerp, ligt in het verlengde van de algemene regels inzake overeenkomsten op afstand. De omstandigheid dat deze risicoregeling niet uitdrukkelijk in de richtlijn financiële diensten op afstand behandeld wordt, impliceert niet automatisch een overschrijding van de door de Europese wetgever beoogde harmoniseringsgraad, zoals de Raad van State stelt. Overigens werd de tekst aan de Europese instanties genotificeerd, en hebben deze ter zake nooit bezwaren gemaakt."

<sup>249</sup> Afdeling 11 ('Verkopen aan de consumenten gesloten buiten de onderneming van de verkoper') van hoofdstuk VI WHPC.

<sup>250</sup> Zie *memorie van toelichting* bij het wetsontwerp, 64: "In geval van een overeenkomst gesloten buiten de lokalen van de onderneming heeft de consument in de regel de gelegenheid gehad om rechtstreeks in contact te komen met het goed of met de onderneming die de dienst zal presteren en de kenmerken en kwaliteiten ervan te kunnen beoordelen. Omgekeerd, in geval van verkoop op afstand, heeft de consument zijn keuze moeten maken, zowel voor goederen als voor diensten, op basis van een papieren of elektronische catalogus, zonder de gelegenheid te hebben gehad om ze van dichtbij te onderzoeken. In dat geval is het normaal dat hij meer tijd heeft om te beoordelen of het goed of de dienst effectief beantwoordt aan zijn verwachtingen. Bij overeenkomsten gesloten met de consument buiten de lokalen van de onderneming wordt de bedenkttermijn, en de termijn ervan, gerechtvaardigd door het feit dat de consument mogelijk besloten heeft tot een transactie omwille van de bijzondere omstandigheden, in de regel van psychologische aard, waarin de consument zich tegenover de onderneming bevond. Bij overeenkomsten op afstand daarentegen wordt de bedenkttermijn, en de termijn ervan, gerechtvaardigd door het feit dat de consument niet in staat is geweest vooraf het goed of de dienst (verstrekker) heeft kunnen beoordelen. Beide situaties zijn dus fundamenteel verschillend van elkaar." Vgl. advies van de Raad van State, nr. 47.034/1, *Parl.St.* Kamer 2009-10, Doc. 52, 2340/001, 178-179. Amendementen nrs. 21 en 22 van Plasman en Balcaen, *Parl.St.* Kamer 2009-10, Doc. 52, 2340/002, 13-14 stelde voor de herroepingstermijn voor overeenkomsten gesloten buiten de lokalen van de onderneming van 7 naar 14 werkdagen te brengen, maar werden niet goedgekeurd. Zie antwoord van Magnette, *Parl.St.* Kamer 2009-10, Doc. 52, 2340/005, 70 en 72.

<sup>251</sup> Zie ook Verslag De Bauw, 247. Amendement nr. 1 van Weyts en Luycx, *Parl.St.* Kamer 2009-10, Doc. 52, 2340/002, 1 stelde voor deze bepaling te schrappen, maar werd niet goedgekeurd. Zie antwoord van Magnette, *Parl.St.* Kamer 2009-10, Doc. 52, 2340/005, 70 en 72.

<sup>252</sup> Afdeling 7 ('Openbare verkopen') van hoofdstuk VI ('Bepaalde handelspraktijken') WHPC.

<sup>253</sup> *Memorie van toelichting* bij het wetsontwerp, 65: "Het is immers bijzonder moeilijk vast te stellen vanaf wanneer een zaal 'gewoonlijk' bestemd is voor dergelijke verkopen. Bovendien wordt het op die manier voor een nieuwe zaal of voor een zaal die voorheen nooit werd gebruikt voor dergelijke verkopen, onmogelijk gemaakt om ooit in aanmerking te komen voor dergelijke verkoop. Zij zou zich immers eerst een tijdje in een onwettige situatie moeten bevinden alvorens zij zich er kan op beroepen dat zij dergelijke verkopen er op 'gewoonlijke' wijze plaatsvinden."

<sup>254</sup> *Memorie van toelichting* bij het wetsontwerp, 65-66: "Dergelijke verkopen gebeuren in omstandigheden die zeer verschillend zijn van openbare verkopen in zalen. Ten slotte is een specifieke Belgische reglementering weinig nuttig gelet op het grensoverschrijdende karakter van het Internet en het feit dat vanuit België zonder moeite kan worden deelgenomen aan openbare verkopen die door buitenlandse ondernemingen daar op wettige wijze worden georganiseerd. Aan de Koning wordt wel de bevoegdheid gegeven om dergelijke verkopen aan voorwaarden te onderwerpen."

<sup>255</sup> *Memorie van toelichting* bij het wetsontwerp, 66.

<sup>256</sup> *Memorie van toelichting* bij het wetsontwerp, 67.

WHPC (de ministeriële ambtenaar die belast is met de openbare verkoopverrichting moet zijn medewerking weigeren aan verrichtingen m.b.t. goederen die krachtens artikel 69, 3<sup>de</sup> lid, in beslag werden genomen).

Naar onze mening alsook volgens de Raad van State is een openbare verkoop een ‘handelspraktijk’ in de zin van richtlijn 2005/29/EG die niet gereguleerd is door (de zwarte lijst van) richtlijn 2005/29/EG en daarom niet *per se* verboden of aan bijzondere voorwaarden onderworpen mag worden. De bovenstaande voorwaarden zijn dus onverenigbaar met richtlijn 2005/29/EG<sup>257</sup>. De Belgische wetgever argumenteert dat de openbare verkoop een ‘*verkooptechniek*’ is, geen ‘*communicatie naar de consument die de verkooptransactie voorafgaat of er los van staat*’ en dus ook geen ‘handelspraktijk’ die binnen het toepassingsgebied van richtlijn 2005/29/EG valt<sup>258</sup>. Bovendien benadrukt de wetgever dat openbare verkoop binnen het toepassingsgebied van het *voorstel voor een richtlijn inzake consumentenrechten* valt, wat zou bevestigen dat dergelijke praktijk niet onder het toepassingsgebied van richtlijn 2005/29/EG valt<sup>259</sup>.

#### e. ‘Gezamenlijk aanbod’ (afdeling 5)

51. Zoals gezegd werd deze afdeling 5 vreemd genoeg in hoofdstuk III geïntegreerd terwijl het gezamenlijk aanbod overduidelijk een ‘handelspraktijk’ betreft<sup>260</sup> en bijzondere

regels in verband met gezamenlijk aanbod, voor zover die noodzakelijk zijn, dus in hoofdstuk IV (‘*Verboden praktijken*’) zouden moeten worden geïntegreerd.

Een goede zaak is in elk geval dat er niet langer een principieel verbod van ‘gezamenlijk aanbod aan de consument’ bestaat, zoals in artikel 54 WHPC<sup>261</sup>. Aangezien het gezamenlijk aanbod aan de consument overduidelijk een ‘handelspraktijk’ is en richtlijn 2005/29/EG het gezamenlijk aanbod niet *per se* verbiedt, kon het *per se* verbod vervat in artikel 54 WHPC niet langer behouden worden (zie ook *supra*, met betrekking tot de arresten van het Hof van Justitie). Artikel 71 bepaalt dat het gezamenlijk aanbod aan de consument, gedefinieerd als “*het aanbod waarbij de al dan niet kosteloze verkrijging van goederen of diensten gebonden is aan de verkrijging van andere goederen of diensten*”<sup>262</sup>, toegelaten is, voor zover het geen oneerlijke handelspraktijk in de zin van de artikelen 84 en volgende uitmaakt. Met andere woorden: gezamenlijk aanbod is niet langer *per se* verboden, maar kan wel nog verboden worden indien het oneerlijke, misleidende of agressieve karakter ervan *in concreto* kan worden aangetoond. Terwijl het voorontwerp nog bepaalde criteria opsomde met behulp waarvan het oneerlijke karakter zou kunnen worden beoordeeld<sup>263</sup> (wat terecht door de Raad van State werd bekritiseerd<sup>264</sup>), is dit niet langer het geval, maar deze criteria worden wel ver-

257. Advies van de Raad van State, nr. 47.034/1, *Parl.St.* Kamer 2009-10, Doc. 52, 2340/001, 172.

258. *Memorie van toelichting* bij het wetsontwerp, 9.

259. *Idem*.

260. Afdeling 5 (‘*Gezamenlijk aanbod van producten en diensten*’) van hoofdstuk VI (‘*Bepaalde handelspraktijken*’) WHPC.

261. Zie de frisse tegenzin bij twee van de drie betrokken vakministers om rekening te houden met deze juridische noodzaak. Zie met name antwoord van Laruelle, *Parl.St.* Kamer 2009-10, Doc. 52, 2340/005, 40: “*In verband met gezamenlijk aanbod preciseert de minister dat zij daar geen voorstander van is, maar herinnert zij eraan dat het Hof van Justitie van de Europese Unie een arrest heeft gewezen waarin het van oordeel is dat het verbod op gezamenlijk aanbod in strijd is met het Europees recht.*” Zie ook antwoord van Magnette, *Parl.St.* Kamer 2009-10, Doc. 52, 2340/005, 40 en 73: “*De koppelverkoop had de minister nog altijd liever verboden gezien, met afwijkingen naar gelang van het geval, maar dat was in de huidige juridische context niet meer mogelijk. Men moet ze dus toestaan en reglementeren, in het besef dat de manoeuvreerruimte beperkt is. Alleen beoordelingscriteria waar de FOD Economie dan wel de rechter, naar gelang van het geval, rekening mee zullen houden, konden met betrekking tot het vraagstuk van de oneerlijke handelspraktijken in aanmerking komen. ... Hij juicht toe dat voor wat de financiële diensten betreft, er strikte regels zullen worden uitgevaardigd.*” Vgl. antwoord van Van Quickenborne, *Parl.St.* Kamer 2009-10, Doc. 52, 2340/005, 42: “*Inzake koppelverkoop merkt de minister op dat België het enige land was met een zeer ruim verbod, en hij is opgetogen over het behaalde resultaat.*”

262. Art. 2, 2<sup>o</sup>, WMPC.

263. Art. 72, 2<sup>de</sup> lid, voorontwerp: “*Het oneerlijke karakter van een gezamenlijk aanbod kan beoordeeld worden in het kader van een onderzoek of de consument de mogelijkheid heeft elk goed of elke dienst ook afzonderlijk aan te kopen aan zijn gewoonlijke prijs; wanneer die mogelijkheid bestaat, de consument duidelijk geïnformeerd wordt over de verkoopprijs van elk goed of elke dienst afzonderlijk en over het prijsvoordeel; in voorkomend geval, de duur van het contract dat de consument wordt aangeboden te ondertekenen, niet excessief is gelet op de prijsvermindering waarvan de consument geniet met betrekking tot het gebonden goed of de gebonden dienst, dit alles voor zover de toepassing van deze criteria, in het concrete geval dat ter beoordeling voorligt, verenigbaar is met het begrip van de oneerlijke handelspraktijken zoals bedoeld in de artikelen 85 en volgende.*”

264. Advies van de Raad van State, nr. 47.034/1, *Parl.St.* Kamer 2009-10, Doc. 52, 2340/001, 172: “*Afgezien van de vraag of die criteria inhoudelijk verenigbaar zijn met het begrip ‘oneerlijke handelspraktijk’ in de zin van artikel 85 van het ontwerp [artikel 84 WMPC], moet worden vastgesteld dat artikel 72, 2<sup>de</sup> lid, een inperking inhoudt van de individuele toetsingsbevoegdheid waarover het bestuur of de rechter moet beschikken om uit te maken of een gezamenlijk aanbod oneerlijk is of niet, hetgeen erop neerkomt dat de wetgever door middel van de in artikel 72, 2<sup>de</sup> lid, vermelde criteria op een algemene wijze voorwaarden gaat verbinden aan het gezamenlijk aanbod en dat hij op die wijze gaat terugkomen op het in artikel 72, 1<sup>ste</sup> lid, vermelde beginsel en derhalve op hetgeen hieromtrent voortvloeit uit de richtlijn oneerlijke handelspraktijken. Mochten trouwens de criteria, vermeld in artikel 72, 2<sup>de</sup> lid, louter vrijblijvend zijn, dan zouden deze niet normatief zijn en niet in de tekst van het ontwerp kunnen worden behouden. Uit wat voorafgaat volgt dat, ofwel artikel 72, 2<sup>de</sup> lid, op gespannen voet staat met de richtlijn oneerlijke handelspraktijken, ofwel overbodig is wegens gebrek aan normatief karakter. In de beide hypothesen kan artikel 72, 2<sup>de</sup> lid, bezwaarlijk ongewijzigd in de tekst van het ontwerp worden behouden.*”

meld in de *memorie van toelichting*<sup>265</sup>. Ook in andere lidstaten werden de voorbije jaren beperkingen op het gezamenlijk aanbod aan de consument opgeheven. De algemene verbodsbepalingen inzake oneerlijke handelspraktijken bieden voldoende garanties voor de bescherming van de betrokken marktdeelnemers (zie ook *infra*, voor enkele strategieën om uniforme toepassing van de open verbodsbepalingen te garanderen). Gezamenlijk aanbod kan ook nog steeds mededingingsrechtelijk worden gesanctioneerd, in geval van misbruik van economische machtspositie.

Wel wordt een *per se* verbod van gezamenlijk aanbod van financiële diensten behouden (met uitzonderingen), op grond van artikel 3, 9<sup>de</sup> lid, richtlijn 2005/29/EG dat in een uitzondering op het maximumharmonisatiekarakter voorziet voor financiële diensten en onroerend goed. Artikel 72, § 1, bepaalt dat elk gezamenlijk aanbod aan de consument, waarvan minstens één bestanddeel een financiële dienst is, en dat verricht wordt door een onderneming of door verscheidene ondernemingen die handelen met een gemeenschappelijke bedoeling, verboden is. Naar onze mening laat artikel 3, 9<sup>de</sup> lid, enkel een *per se* verbod van een gezamenlijk aanbod van twee (of meer) financiële diensten toe, niet het gezamenlijk aanbod waarvan minstens één bestanddeel een financiële dienst is. Artikel 72, § 2, WMPC herneemt enkel die uitzonderingen (die vervat lagen in art. 55 e.v. WHPC) “*waarvan de sector heeft aangegeven dat zij relevant zijn*” en sommige daarvan werden lichtjes aangepast<sup>266</sup>. Hier zij ook nog opgemerkt dat ‘gezamenlijk aanbod’ (dat dus verboden blijft in de financiële sector) in de WMPC enger wordt gedefinieerd dan in artikel 54 WHPC, aangezien enkel de koppeling van goederen of diensten wordt geïndiceerd en niet meer de koppeling van goederen of diensten enerzijds en goederen, diensten, titels of voordelen anderzijds.

## f. ‘Onrechtmatige bedingen’ (afdeling 6)

52. Artikelen 73 en volgende hernemen de bestaande bepalingen van de WHPC<sup>267</sup>, met enkele verduidelijkingen<sup>268</sup>.

Zoals gezegd, is de belangrijkste toepassingsvoorwaarde van de algemene verbodsbepaling inzake onrechtmatige bedingen in consumentencontracten (“*een kennelijk onevenwicht scheppen tussen de rechten en plichten van de partijen*”) zoals vervat in artikel 31, § 1, WHPC hernomen als definitie van het begrip ‘*onrechtmatig beding*’ in artikel 2, 28<sup>o</sup>, WMPC (met toevoeging van “*... ten nadele van de consument*”), terwijl het voorontwerp deze toepassingsvoorwaarde terecht liet staan in de afdeling over onrechtmatige bedingen<sup>269</sup> (maar het toepassingsgebied van deze afdeling onterecht beperkte tot bedingen in consumentencontracten waarover niet afzonderlijk is onderhandeld<sup>270</sup>). Zoals gezegd, worden een aantal regels vervat in artikel 31, § 4, 1<sup>ste</sup> en 2<sup>de</sup> lid, WHPC gegroepeerd in artikel 40, § 1 en § 2, WMPC: het transparantievereiste (nog steeds beperkt tot schriftelijke bedingen) en de interpretatieregel ‘*in dubio pro consumente*’. Artikel 73, 2<sup>de</sup> lid, WMPC bepaalt nu ook dat voor de beoordeling van het onrechtmatige karakter van een beding tevens rekening wordt gehouden met het transparantievereiste (een bepaling die nog niet voorkwam in het voorontwerp).

De zwarte lijst van onrechtmatige bedingen van artikel 32 WHPC wordt hernomen in artikel 74 WMPC, met enkele wijzigingen. Artikel 32, 1<sup>o</sup>, WHPC wordt hernomen in artikel 74, 1<sup>o</sup>, maar “*onmiddellijke en definitieve verbintenis van de consument*” werd vervangen door “*onherroepelijke verbintenis van de consument*”. Artikel 32, 2<sup>o</sup>, WHPC (“*prijs doen schommelen op basis van elementen die enkel*”

<sup>265</sup> *Memorie van toelichting* bij het wetsontwerp, 68-69: “*Het oneerlijke karakter van een gezamenlijk aanbod kan onder meer beoordeeld worden in het kader van een onderzoek of de consument de mogelijkheid heeft elk goed of elke dienst ook afzonderlijk aan te kopen aan zijn gewoontelijke prijs; wanneer die mogelijkheid bestaat, de consument duidelijk geïnformeerd wordt over de verkoopprijs van elk goed of elke dienst afzonderlijk en over het prijsvoordeel; in voorkomend geval, de duur van het contract dat de consument wordt aangeboden te ondertekenen, niet excessief is gelet op de prijsvermindering waarvan de consument geniet met betrekking tot het gebonden goed of de gebonden dienst. Het gaat hier niet om voorwaarden om te mogen overgaan tot een gezamenlijk aanbod, maar om beoordelingscriteria waarvan de rechter gebruik kan maken bij het nagaan of het verbod van oneerlijke handelspraktijken jegens consumenten niet geschonden is, dit alles zonder daarbij de grenzen van de definitie van oneerlijke handelspraktijken te mogen overschrijden.*”

<sup>266</sup> Art. 72, § 2, 4<sup>o</sup>, combineert, wat de waarde van het gekoppelde goed betreft, een vast bedrag en de 5%-regel uit de WHPC, omdat met betrekking tot een aantal financiële diensten (zoals een zichtrekening of een spaarrekening) de grens van 5% weinig zinvol is, gelet op hun prijs, terwijl voor andere financiële diensten (vooral in de verzekeringssector) dat evenwel anders is. “*Vandaar dat beide grenzen gelden, met dien verstande dat de onderneming beroep kan doen op de hoogste grens.*” Zie *memorie van toelichting* bij het wetsontwerp, 69.

<sup>267</sup> Afdeling 2 (‘*Onrechtmatige bedingen*’) en afdeling 3 (‘*Commissie voor onrechtmatige Bedingen*’) van hoofdstuk V (‘*Algemene bepalingen betreffende de verkopen van producten en diensten aan de consument*’) WHPC.

<sup>268</sup> *Memorie van toelichting* bij het wetsontwerp, 70.

<sup>269</sup> Art. 74, § 1, voorontwerp. Amendement nr. 23 van Plasman, *Parl.St.* Kamer 2009-10, Doc. 52, 2340/002, 14 stelde voor deze toepassingsvoorwaarde te hernemen in de afdeling over onrechtmatige bedingen overeenkomstig de definitie van onrechtmatig beding in art. 2, maar werd niet goedgekeurd. Zie antwoord van Van Quickenborne, *Parl.St.* Kamer 2009-10, Doc. 52, 2340/005, 73, dat “*dit amendement overbodig [is], aangezien al een definitie van ‘onrechtmatig beding’ is gegeven in artikel 2, 28<sup>o</sup>.*” Zie vraag van Laeremans, *Parl.St.* Kamer 2009-10, Doc. 52, 2340/005, 74, “*of het niet beter zou zijn de definitie van onrechtmatig beding over te nemen telkens als dit begrip wordt gebruikt, omwille van de leesbaarheid voor de burger.*” Zie het antwoord van Van Quickenborne, *Parl.St.* Kamer 2009-10, Doc. 52, 2340/005, 74, “*dat een dergelijke oplossing de wettekst nodeloos zou verzwaren*”, terwijl dit begrip nochtans slechts eenmaal voorkomt (nl. in art. 75, de eigenlijke verbodsbepaling).

<sup>270</sup> Art. 74, § 1, voorontwerp. Zie ook *memorie van toelichting* bij het voorontwerp, 71: “*Het wijkt af van de bestaande definitie in de mate dat, in navolging van de richtlijn, uitdrukkelijk wordt voorzien dat het enkel gaat om overeenkomsten waarover niet afzonderlijk is onderhandeld tussen de onderneming en de consument.*” Zie art. 74, § 2, voorontwerp, dat de omstandigheden specificieerde waarin een beding zou moeten worden geacht niet het voorwerp te zijn geweest van een afzonderlijke onderhandeling.

afhangen van de wil van de verkoper”) wordt hernomen in artikel 74, 2° (voor overeenkomsten van onbepaalde duur) en 3° (voor overeenkomsten van bepaalde duur) – met twee uitzonderingen (bedingen van prijsindexering en bedingen van rentevoetwijziging) – en voortaan gedefinieerd als “bepalen dat de prijs van de producten wordt vastgelegd op het ogenblik van levering, dan wel de onderneming toe te laten eenzijdig de prijs te verhogen of de voorwaarden ten nadele van de consument te wijzigen op basis van elementen die enkel afhangen van haar wil”, waarbij artikel 74, 2°, slechts van toepassing is indien de consument niet het recht heeft om vanaf het ogenblik van de prijswijziging gedurende een redelijke termijn de overeenkomst zonder kosten of schadevergoeding te beëindigen en 3° van toepassing is zelfs indien de consument op het ogenblik van de prijswijziging de mogelijkheid wordt geboden om de overeenkomst te beëindigen<sup>271</sup>. Artikel 32, 7°, WHPC wordt hernomen in artikel 74, 8°, maar het toepassingsgebied ervan wordt beperkt tot de ‘contractuele’ garantieverplichting<sup>272</sup>. Artikel 32, 9°, WHPC wordt hernomen in artikel 74, 10° (overeenkomst van bepaalde duur)<sup>273</sup> en 11° (overeenkomst van onbepaalde duur)<sup>274</sup>. Artikel 32, 11°, WHPC wordt hernomen in artikel 74, 13°, met toevoeging van ‘behoudens overmacht’<sup>275</sup>. Artikel 32, 15°, WHPC wordt ongewijzigd hernomen in artikel 74, 17°, WMPC, terwijl het voorontwerp een belangrijke wijziging voorstelde<sup>276</sup>. Artikel 32, 17°, WHPC wordt hernomen in artikel 74, 19° (“de overeenkomst van

bepaalde duur voor de opeenvolgende levering van goederen voor een onredelijke termijn te verlengen indien de consument niet tijdig opzegt”, aangevuld – wat diensten betreft – door art. 82) en 20° (“een overeenkomst van bepaalde duur automatisch te verlengen bij het ontbreken van een tegengestelde kennisgeving van de consument, terwijl een al te ver van het einde van de overeenkomst verwijderde datum is vastgesteld als uiterste datum voor de kennisgeving van de wil van de consument om de overeenkomst niet te verlengen”)<sup>277</sup>. Artikel 32, 18°, WHPC (“de bewijsmiddelen die de consument kan aanwenden, te beperken”) wordt hernomen en verduidelijkt in artikel 74, 21° (“de bewijsmiddelen waarop de consument een beroep kan doen op ongeoorloofde wijze te beperken of hem een bewijslast op te leggen die normaliter op een andere partij bij de overeenkomst rust”)<sup>278</sup>. Artikel 32, 22°, WHPC (“de verkoper toe te laten de overeenkomst te beëindigen of te wijzigen omwille van de invoering van de euro”) werd geschrapt.

Artikel 75, § 1, WMPC herneemt artikel 33, § 1, WHPC, de eigenlijke verbodsbepaling<sup>279</sup> en de regeling van de gevolgen van de onrechtmatigheid<sup>280</sup>. Nog beter zou zijn geweest de belangrijkste toepassingsvoorwaarde zoals vervat in artikel 2, 28° (“een kennelijk onevenwicht scheppen tussen de rechten en plichten van de partijen ten nadele van de consument”) te integreren in de verbodsbepaling, aan het begin van de afdeling.

<sup>271</sup>. Art. 74, 2° en 3°, wetsontwerp: “2° te bepalen dat de prijs van de producten wordt vastgesteld op het ogenblik van levering, dan wel de onderneming toe te laten de prijs te verhogen op basis van elementen die enkel afhangen van haar wil, zonder dat de consument in beide gevallen het recht heeft om vooraleer de nieuwe prijs van kracht wordt, de overeenkomst zonder kosten of schadevergoeding te beëindigen en hem daartoe een redelijke termijn wordt gelaten. Deze bepaling doet geen afbreuk aan het geoorloofd karakter en de geldigheid van: a) bedingen van prijsindexering, voor zover deze niet onwettig zijn en de wijze waarop de prijzen worden aangepast expliciet beschreven is in de overeenkomst; b) bedingen waarbij de onderneming van financiële diensten zich het recht voorbehoudt de door of aan de consument te betalen rentevoet te wijzigen, zonder enige opzegtermijn in geval van geldige reden, mits de onderneming verplicht wordt dit ter kennis te brengen van de consument en deze vrij is de overeenkomst onmiddellijk op te zeggen; 3° de onderneming toe te staan in overeenkomsten eenzijdig de voorwaarden te wijzigen ten nadele van de consument, zonder dat deze het recht heeft om vooraleer de nieuwe voorwaarden van kracht worden, de overeenkomst zonder kosten of schadevergoeding te beëindigen en hem daartoe een redelijke termijn wordt gelaten.” Zie *memorie van toelichting* bij het wetsontwerp, 70-71. Zie hierover uitgebreid advies COB, 12-16. Zie ter zake amendementen nrs. 24 en 25 van Plasman, *Parl.St. Kamer* 2009-10, Doc. 52, 2340/002, 14-16, die niet werden goedgekeurd. Amendement nr. 39 van Staelraeve c.s., *Parl.St. Kamer* 2009-10, Doc. 52, 2340/003, 1-2 stelde de tekst voor van huidig art. 74, 2° en 3°, WMPC, en werd goedgekeurd. Zie ook antwoord van Van Quickenborne aan Plasman, *Parl.St. Kamer* 2009-10, Doc. 52, 2340/005, 75.

<sup>272</sup>. Zie *memorie van toelichting* bij het wetsontwerp, 71.

<sup>273</sup>. Zie ter zake amendement nr. 26 van Plasman, *Parl.St. Kamer* 2009-10, Doc. 52, 2340/002, 16, dat niet werd goedgekeurd.

<sup>274</sup>. Zie *memorie van toelichting* bij het wetsontwerp, 72.

<sup>275</sup>. Zie *memorie van toelichting* bij het wetsontwerp, 72.

<sup>276</sup>. Zie art. 76, 15°, voorontwerp: “het bedrag vast te leggen van de vergoeding verschuldigd door de consument die zijn verplichtingen niet nakomt, zonder in een gelijkwaardige vergoeding te voorzien ten laste van de onderneming die in gebreke blijft of, zonder afbreuk te doen aan rechtsgeldige beperkingen van aansprakelijkheid, minstens te voorzien dat, ingeval de onderneming in gebreke blijft haar contractuele verplichtingen te respecteren, zij gehouden zal zijn de schade van de consument te vergoeden overeenkomstig het gemeen recht”. Zie ook *memorie van toelichting* bij het voorontwerp, 74: “Omdat in de regel de verplichtingen van een onderneming die een overeenkomst met een consument heeft afgesloten, complexer zijn dan die van de consument (die er in een typisch geval enkel in bestaan om de overeengekomen prijs te betalen), is het vaak zeer moeilijk om vast te stellen wat een ‘gelijkwaardige’ vergoeding is. Daarom voorziet artikel 76, 15°, dat, als alternatief voor de vaststelling van een gelijkwaardige vergoeding wanneer de onderneming in gebreke blijft, ook kan worden gestipuleerd dat de onderneming, zo zij haar contractuele verplichtingen niet nakomt, de schade die de consument daardoor lijdt zal vergoeden overeenkomstig het gemeen recht. Om misverstanden uit te sluiten wordt aan de tekst tevens toegevoegd dat dit geen afbreuk doet aan rechtsgeldige beperkingen van aansprakelijkheid die de onderneming in haar voordeel zou gestipuleerd hebben.” Zie hierover uitgebreid advies COB, 17-18.

<sup>277</sup>. Zie *memorie van toelichting* bij het wetsontwerp, 72.

<sup>278</sup>. Zie *memorie van toelichting* bij het wetsontwerp, 72.

<sup>279</sup>. Art. 75, § 1, wetsontwerp: “Elk onrechtmatig beding in de zin van de bepalingen van deze afdeling is verboden en nietig.” Amendement nr. 40 van Staelraeve c.s., *Parl.St. Kamer* 2009-10, Doc. 52, 2340/003, 2 stelde voor “in de zin van de bepalingen van deze afdeling” te schrappen, en werd goedgekeurd.

<sup>280</sup>. Zie hierover uitgebreid advies COB, 19-21.



g. *'Bestelbon' (afdeling 7)*

53. Het enige artikel 79 herneemt het bestaande artikel 39 WHPC<sup>281</sup> dat ondernemingen verplicht een bestelbon af te leveren wanneer de consument een voorschot betaalt en de levering van het goed of de verlening van de dienst dan wel een deel daarvan niet onmiddellijk gebeurt.

h. *'Bewijsstukken' (afdeling 8)*

54. De artikelen 80 en 81 hernemen de bestaande artikelen 37 en 38 WHPC<sup>282</sup>, in ongewijzigde vorm<sup>283</sup>.

i. *'Verlenging van dienstenovereenkomsten' (afdeling 9)*

55. Artikel 82 herneemt (dat andere) artikel 39bis WHPC<sup>284</sup>, met één belangrijke wijziging. De wettelijke maximumopzegtermijn van B2C dienstencontracten van onbepaalde duur is niet langer één maand maar twee maanden. Volgens de wetgever is deze verlenging wenselijk om de ondernemingen toe te laten betere planningen en vooruitzichten te kunnen maken<sup>285</sup>.

### 2.3.4. *'Verboden praktijken' (hoofdstuk IV)*

56. Zoals bekend was hoofdstuk IV (*'Reclame'*) WHPC na omzetting van richtlijn 2005/29/EG een lege doos geworden. Het nieuwe hoofdstuk IV herneemt de bepalingen van hoofdstuk VII (*'Reclame en oneerlijke handelspraktijken'*) WHPC, behalve de definities (die in het nieuwe hoofdstuk I werden geïntegreerd) en het verbod van ongeoorloofde ver-

gelijkende reclame, dat (zoals gezegd) in hoofdstuk II is opgenomen.

a. *'Oneerlijke handelspraktijken jegens consumenten' (afdeling 1)*

57. Afdeling 1 herneemt de bestaande bepalingen van de WHPC<sup>286</sup>. De nieuwe bepalingen impliceren "*enkele tekstwijzigingen zonder inhoudelijke verschillen*" zodat "*nauwer aangesloten [wordt] bij de oorspronkelijke tekst van richtlijn 2005/29/EG*"<sup>287</sup>. Zo wordt in de algemene verboden van oneerlijke, misleidende en agressieve handelspraktijken nu systematisch de *'gemiddelde'* consument als in aanmerking te nemen consument vermeld (wat in de omzettingwetgeving niet het geval was, zie *supra*)<sup>288</sup>. Daarmee wordt bedoeld, overeenkomstig de rechtspraak van het Hof van Justitie, de redelijk geïnformeerde, omzichtige en oplettende consument, waarbij rekening wordt gehouden met maatschappelijke, culturele en taalkundige factoren<sup>289</sup>.

Artikel 84 WMPC herneemt artikel 94/5, § 2, WHPC en verbiedt oneerlijke B2C handelspraktijken, zijnde die praktijken die in strijd zijn met de vereisten van professionele toewijding<sup>290</sup> en het economische gedrag van de gemiddelde consument met betrekking tot het onderliggende product wezenlijk (kunnen) verstoren<sup>291</sup>.

De artikelen 88-89 WMPC hernemen artikel 94/6 WHPC en verbieden misleidende B2C acties<sup>292</sup>. Artikel 90, § 1-3, WMPC herneemt artikel 94/7, § 1-3, WHPC en verbiedt misleidende B2C omissies. Artikel 90, § 4, WMPC herneemt artikel 94/7, § 4, WHPC en bevat B2C informatiever-

<sup>281</sup>. Afdeling 4 (*'Documenten betreffende de verkopen van producten en van diensten'*) van hoofdstuk V (*'Algemene bepalingen betreffende de verkopen van producten en diensten aan de consument'*) WHPC.

<sup>282</sup>. Afdeling 4 (*'Documenten betreffende de verkopen van producten en van diensten'*) van hoofdstuk V (*'Algemene bepalingen betreffende de verkopen van producten en diensten aan de consument'*) WHPC.

<sup>283</sup>. *Memorie van toelichting* bij het wetsontwerp, 73.

<sup>284</sup>. Afdeling 5 (*'Uitvoering van de overeenkomst'*) van hoofdstuk V (*'Algemene bepalingen betreffende de verkopen van producten en diensten aan de consument'*) WHPC.

<sup>285</sup>. *Memorie van toelichting* bij het wetsontwerp, 73. Amendement nr. 27 van Plasman, *Parl.St.* Kamer 2009-10, Doc. 52, 2340/002, 16 stelde voor het woord *'twee maanden'* te vervangen door *'één maand'*, maar werd niet goedgekeurd. Zie vraag van Lalieux, *Parl.St.* Kamer 2009-10, Doc. 52, 2340/005, 35: "*Één maand zou ruim voldoende geweest zijn. Die termijn kan moeilijk worden gerechtvaardigd door de noodzaak de onderneming tijd te gunnen om het nodige te doen met het oog op de beëindiging van de overeenkomst. In andere gevallen kunnen de ondernemingen uiterst snel zijn. Waarom dan niet in dit geval?*".

<sup>286</sup>. Afdeling 4 (*'Oneerlijke handelspraktijken jegens consumenten'*) van hoofdstuk VII (*'Reclame en oneerlijke handelspraktijken'*) WHPC.

<sup>287</sup>. *Memorie van toelichting* bij het wetsontwerp, 26.

<sup>288</sup>. *Memorie van toelichting* bij het wetsontwerp, 26. Amendementen nrs. 28-31 en 34 van Plasman en Balcaen, *Parl.St.* Kamer 2009-10, Doc. 52, 2340/002, 17 en 19 stelden voor het woord *'gemiddelde'* te doen vervallen in art. 84, 88, 89, 90 en 92, maar werden niet goedgekeurd. "*Het wetsontwerp voorziet doorheen de tekst de toevoeging van het begrip 'gemiddelde consument' terwijl dit in de huidige wet en ook in de wetswijziging van 5 juni 2007 (omzetting van de richtlijn 2005/29/EG oneerlijke handelspraktijken) niet voorkomt. De toevoeging van het begrip 'gemiddelde consument' betekent een achteruitgang in de bestaande consumentenbescherming en zorgt tevens voor verwarring en juridische onzekerheid ten opzichte van de rest van de wet waar het begrip 'consument' verder wordt gehanteerd.*" Zie telkens de antwoorden van Van Quickenborne, *Parl.St.* Kamer 2009-10, Doc. 52, 2340/005, 77-79: "*De minister voor Ondernemen en Vereenvoudigen gaat niet akkoord met dat amendement.*" Zie vraag van Lalieux, *Parl.St.* Kamer 2009-10, Doc. 52, 2340/005, 32: "*De invoeging van het begrip 'gemiddelde consument' mag worden beschouwd als een achteruitgang op het vlak van de consumentenbescherming. De wet moet immers op alle vlakken de meest kwetsbare consumenten beschermen, dat wil zeggen de zwakste en de slechtst geïnformeerde consumenten. De wet is er niet voor de modale burgers, maar wel degelijk voor alle burgers.*"

<sup>289</sup>. *Memorie van toelichting* bij het wetsontwerp, 74.

<sup>290</sup>. Zie de definitie van *'professionele toewijding'* in art. 2, 32°, WMPC, dat art. 93, 8°, WHPC herneemt.

<sup>291</sup>. Zie de definitie van *'het economische gedrag van consumenten wezenlijk verstoren'* in art. 2, 30°, WMPC, dat art. 93, 6°, WHPC herneemt. Zie ook de definitie van *'besluit over een transactie'* in art. 2, 35°, WMPC, dat art. 93, 11°, WHPC herneemt.

<sup>292</sup>. Zie de definitie van *'gedragscode'* in art. 2, 31°, WMPC, dat art. 93, 7°, WHPC herneemt.

plichtingen in geval van uitnodiging tot aankoop<sup>293</sup>. Artikel 90, § 5, WMPC herneemt artikel 94/7, § 5, WHPC en kwalificeert elke niet-naleving van Europese B2C informatieverplichtingen als misleidende omissie<sup>294</sup>. Artikel 91 WMPC herneemt artikel 94/8 WHPC en bevat de zwarte lijst van misleidende B2C praktijken<sup>295</sup>. Het verbod van B2C/B2B piramideverkoop en kettingverkoop in artikel 84 WHPC<sup>296</sup> werd niet hernomen, maar geïntegreerd in deze zwarte lijst (art. 91, 14°, WMPC), ten einde zo getrouw mogelijk de systematiek van richtlijn 2005/29/EG te weerspiegelen<sup>297</sup>.

De artikelen 92-93 WMPC hernemen artikel 94/9-10 WHPC en verbieden agressieve B2C handelspraktijken<sup>298</sup>. Artikel 94 WMPC herneemt artikel 94/12 WHPC en bevat de zwarte lijst van agressieve B2C praktijken. Het verbod van B2C/B2B afgedwongen verkopen in artikel 76 WHPC<sup>299</sup> werd niet hernomen, maar geïntegreerd in deze zwarte lijst (art. 94, 6°, WMPC), ten einde zo getrouw mogelijk de systematiek van richtlijn 2005/29/EG te weerspiege-

len. Bovendien werd hier de tekst van de richtlijn hernomen, nu het verbod zoals geformuleerd in de WHPC ter zake geen volledige omzetting inhield<sup>300</sup>.

### b. 'Oneerlijke marktpraktijken jegens personen andere dan consumenten' (afdeling 2)

**58.** Afdeling 2 vult de exhaustieve reglementering van oneerlijke B2C handelspraktijken aan<sup>301</sup> en herneemt de B2B bepalingen van de WHPC in licht gewijzigde vorm<sup>302</sup>.

Artikel 95 herneemt artikel 94/3 WHPC, dat verkopers verbod daden te stellen die strijdig zijn met de eerlijke handelsgebruiken en waardoor een verkoper de beroepsbelangen van één of meer andere verkopers schaadt of kan schaden, met twee belangrijke wijzigingen. Ten eerste werd het concept 'verkoper', in de logica van de uitbreiding van het toepassingsgebied, door 'onderneming' vervangen<sup>303</sup>. Ten tweede werd het concept 'handelspraktijk', ingevolge een amendement dat de 'logica' onderliggend aan de wijziging

<sup>293</sup>. Zie de definitie van 'uitnodiging tot aankoop' in art. 2, 32°, WMPC, dat art. 93, 9°, WHPC herneemt.

<sup>294</sup>. *Memorie van toelichting* bij het wetsontwerp, 74: "In antwoord op de opmerking van de Raad van State moet worden gepreciseerd dat artikel 90, § 5, de omzetting is van artikel 7, 5, van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken. Het voorziet dat de informatie, die door het communautair recht verplicht gegeven moeten worden in het kader van commerciële communicaties, reclame en marketing, substantiële informatie zijn. Weglating ervan wordt bijgevolg als een misleidende weglating beschouwd. Een niet-limitatieve lijst wordt opgenomen in bijlage 2 van de richtlijn. Het niet-limitatieve karakter van die lijst wordt ook hernomen in artikel 90, § 5, van het wetsontwerp, door het gebruik van de termen 'onder meer'. De lijst van bijlage II van richtlijn 2005/29/EG omvat: ...".

<sup>295</sup>. *Memorie van toelichting* bij het wetsontwerp, 76: "In artikel 91, 6°, wordt, conform de tekst van richtlijn 2005/29/EG, gespecificeerd dat, om misleidende handelspraktijken te kunnen zijn, de drie hier opgesomde praktijken dienen te gebeuren met de bedoeling een ander product aan te prijzen. Deze bedoeling moet bijgevolg worden aangetoond niet alleen wanneer een exemplaar van het product met gebreken wordt getoond (zoals de huidige wettekst zou kunnen worden geïnterpreteerd), maar ook wanneer geweigerd wordt het aangeboden product aan de consument te tonen of geweigerd wordt een bestelling op te nemen of het product binnen een redelijke termijn te leveren."

<sup>296</sup>. Afdeling 10 ('Onwettige verkooppraktijken') van hoofdstuk VI ('Bepaalde handelspraktijken') WHPC.

<sup>297</sup>. *Memorie van toelichting* bij het wetsontwerp, 26 en 76. Amendement nr. 33 van Plasman, *Parl.St.* Kamer 2009-10, Doc. 52, 2340/002, 18 stelde voor art. 91, 14°, WMPC te vervangen door de tekst van art. 84 WHPC, maar werd niet goedgekeurd. Zie ook antwoord van Magnette, *Parl.St.* Kamer 2009-10, Doc. 52, 2340/005, 78: "De minister van Klimaat en Energie geeft aan dat de formulering in het wetsontwerp overeenstemt met die in richtlijn 2005/29/EG: met het oog op de verenigbaarheid met het Europees recht is het beter die formulering over te nemen. Aangezien deze richtlijn een exhaustieve regeling heeft uitgewerkt, verdient het aanbeveling om de tekst van de richtlijn over te nemen. Want ofwel heeft de huidige tekst van de handelspraktijkenwet een andere betekenis dan die van de richtlijn en dan kan hij sowieso niet worden behouden, ofwel hebben beide teksten precies dezelfde betekenis, en dan verdient het voorkeur te geven aan de tekst van de richtlijn teneinde mogelijke interpretatieverschillen te voorkomen. In de richtlijn gaat de definitie van 'piramideverkoop' overigens breder dan in de vigerende Belgische wet. Met die nieuwe definitie zou het mogelijk moeten worden bepaalde praktijken die buiten het toepassingsgebied van de vigerende Belgische wet vallen, makkelijker te vervolgen."

<sup>298</sup>. Zie de definitie van 'ongepaste beïnvloeding' in art. 2, 34°, WMPC, dat art. 93, 10°, WHPC herneemt.

<sup>299</sup>. Afdeling 8 ('Afgedwongen aankopen') van hoofdstuk VI ('Bepaalde handelspraktijken') WHPC.

<sup>300</sup>. *Memorie van toelichting* bij het wetsontwerp, 26 en 76-77: "In antwoord op de opmerking van de Raad van State moet worden gesteld dat de woorden 'tenzij het product een vervangingsgoed is zoals bedoeld in artikel 7, paragraaf 3, van richtlijn 97/7/EG (niet-gevraagde leveringen)' niet werden hernomen, vermits deze situatie niet van toepassing is in België. De mogelijkheid dat een onderneming, onder bepaalde voorwaarden maar op eigen initiatief, de consument een goed of dienst van gelijke kwaliteit levert, zoals voorzien door artikel 7, § 3, van richtlijn 97/7/EG, is immers slechts een mogelijkheid die de lidstaten werd geboden om ze in de nationale wetgeving op te nemen. Vermits de Belgische wetgever daar geen gebruik van gemaakt heeft, is het niet opportuun er melding van te maken in dit artikel."

<sup>301</sup>. *Memorie van toelichting* bij het wetsontwerp, 77. Door amendement nr. 6 van Staelraeve c.s., *Parl.St.* Kamer 2009-10, Doc. 52, 2340/002, 4-5 werd in het opschrift van afdeling 2 het woord 'handelspraktijken' vervangen door het woord 'marktpraktijken'.

<sup>302</sup>. Afdeling 3 ('Reclame en praktijken strijdig met de eerlijke gebruiken onder verkopers') van hoofdstuk VII ('Reclame en oneerlijke handelspraktijken') WHPC.

<sup>303</sup>. *Memorie van toelichting* bij het wetsontwerp, 27 en 77.

van het opschrift van de wet (zie *supra*) ‘doordenkt’<sup>304</sup>, door ‘marktpraktijk’ vervangen<sup>305</sup>.

Het verbod van oneerlijke B2B marktpraktijken wordt aangevuld door artikel 96, 1°, WMPC, het verbod van misleidende reclame ten aanzien van personen die geen consument zijn<sup>306</sup>. Een aantal van de WHPC-verbodsbepalingen met betrekking tot reclame gericht tot ‘verkopers’ (art. 94/2, 1° tot 5°) werden “*in het kader van een vereenvoudiging van het wettelijk instrumentarium*” geschrapt, omdat de daarin geïmplementeerde praktijken reeds vallen onder het algemeen verbod van misleidende reclame<sup>307</sup>. Eigenlijk komt het erop neer dat artikel 94/2, 1° tot 3°, WHPC, dat onder verkopers elke reclame verbod die “*beweringen, gegevens of voorstellingen bevat die kunnen misleiden*” omtrent het geadverteerde ‘product’ (1°), omtrent de geadverteerde ‘dienst’ (2°) en/of omtrent de ‘verkoper’ (3°), in één bepaling werden vervat (art. 96, 1°). Artikel 94/2, 4°, WHPC, dat onder verkopers elke reclame verbod “*waarbij de verkoper essentiële inlichtingen weglaat met de bedoeling te misleiden omtrent dezelfde gegevens als die bedoeld in 1°, 2° en 3°*”, werd geschrapt, maar artikel 96, 1°, is wel uitdrukkelijk ook van toepassing op reclame die “*op enigerlei wijze*” misleidt, “*met inbegrip van haar voorstellingswijze, of de weglating van informatie*”. Artikel 94/2, 5°, WHPC, dat onder verkopers elke reclame verbod “*die vanwege de globale indruk, met inbegrip van de presentatie, niet onmiskenbaar als zodanig kan worden herkend, en die niet leesbaar, goed zichtbaar en ondubbelzinnig de vermelding ‘reclame’ draagt*” (B2B advertorial) en dat artikel 94/8, 11°, WHPC (B2C advertorial) aanvulde (huidig art. 91, 11°, WMPC), werd niet hernomen.

Artikel 96, 1°, weerspiegelt ‘beter’ de tekst van richtlijn 2006/114/EG, maar niet helemaal. Het minimumharmonisatiekarakter van die richtlijn laat de Belgische wetgever toe eigen accenten te leggen. Terwijl het verbod van misleidende reclame van richtlijn 2006/114/EG van toepassing is

op reclame tussen ‘handelaars’ onderling (gedefinieerd als “*een natuurlijke persoon of rechtspersoon die handelt voor doeleinden welke betrekking hebben op zijn bedrijfs- of beroepsactiviteit, alsook eenieder die in naam van of namens een handelaar optreedt*”<sup>308</sup>), is het overeenkomstige Belgische verbod zoals gezegd van toepassing op “*elke reclame van een onderneming die ... de persoon tot wie zij zich richt of die zij bereikt, misleidt of kan misleiden ...*”. Voorts werd (*sub a*) als één van de ‘kenmerken van de goederen of diensten’ opnieuw (zoals vroeger) “*de gevolgen voor het leefmilieu*” alsook (*sub b*) opnieuw (zoals vroeger) de ‘kwaliteiten’ van de onderneming toegevoegd. Opvallend is het feit dat en de wijze waarop de wetgever het vervolg van het verbod van misleidende B2B reclame heeft geïmplementeerd: waar richtlijn 2006/114/EG spreekt over reclame “*die door haar misleidende karakter hun economisch gedrag kan beïnvloeden of die om die redenen een concurrent schade toebrengt of kan toebrengen*”, spreekt artikel 96, 1°, over reclame “*die daardoor haar economisch gedrag [van de persoon tot wie de reclame zich richt of die de reclame bereikt] kan beïnvloeden, of die om die redenen een onderneming schade toebrengt of kan toebrengen*”.

Artikel 96, 2°, WMPC, herneemt artikel 94/2, 6°, WHPC en verbiedt praktijken die afbrekende gegevens bevatten over een andere onderneming, haar goederen, diensten of activiteit. Artikel 96, 3°, herneemt artikel 94/2, 7°, WHPC (dat onder meer slaat op vergelijkingen die het ‘zonder noodzaak’ mogelijk maken één of meer andere verkopers te identificeren), in afgezwakte vorm, want het slaat nu slechts op vergelijkingen die het ‘zonder gerechtvaardigde reden’ mogelijk maken één of meer andere ondernemingen te identificeren<sup>309</sup>. In het licht van het totale harmonisatiekarakter van richtlijn 2006/114/EG voor wat ‘vergelijkende reclame’ betreft (gedefinieerd als “*elke vorm van reclame waarbij een concurrent dan wel door een concurrent aangeboden goederen of diensten uitdrukkelijk of impliciet worden*

<sup>304</sup> Amendement nr. 6 van Staelraeve c.s., *Parl.St.* Kamer 2009-10, Doc. 52, 2340/002, 4-5: “*Artikel 95 van het wetsontwerp verbiedt het stellen van daden strijdig met de eerlijke handelspraktijken waardoor een andere onderneming in haar beroepsbelangen kan worden geschaad. Het beoogt artikel 94/3 van de wet van 14 juli 1991 betreffende de handelspraktijken en de voorlichting en de bescherming van de consument (WHPC) te herneemen (met dien verstande dat het concept van ‘verkoper’ wordt vervangen door dat van ‘onderneming’). Artikel 94/3 van de WHPC is een ‘catch all’-regel die oneerlijk gedrag van diverse aard verbiedt en die in de rechtspraak heel wat toepassingen kent. Dezelfde praktijken die door artikel 94/3 WHPC werden verboden, moeten verboden blijven door artikel 95 van het ontwerp. In de WHPC heeft de term (handelspraktijken) een verschillende betekenis al naargelang het gaat om artikel 94/3 WHPC dan wel om de regels die de omzetting zijn van richtlijn 2005/29/EG betreffende de oneerlijke handelspraktijken jegens consumenten (art. 94/4 e.v. WHPC). Het wetsontwerp heeft in artikel 2 alle definities gebundeld. Daarbij werd aan het begrip ‘handelspraktijken’ de betekenis toegekend zoals die voorkomt in richtlijn 2005/25/EG betreffende de oneerlijke handelspraktijken jegens consumenten. Deze betekenis is evenwel te eng om de praktijken die momenteel verboden zijn door artikel 94/3 WHPC volledig te dekken. Vandaar de noodzaak om in het overeenstemmend artikel 95 van het ontwerp van wet de ruimere term ‘marktpraktijken’ te gebruiken, waaraan dan dezelfde inhoudelijke betekenis moet worden toegekend als aan de term ‘handelspraktijken’ bedoeld in artikel 94/3 WHPC. Om dezelfde reden dient ook in het opschrift van de afdeling waarin artikel 95 van het wetsontwerp voorkomt en in artikel 110 van het wetsontwerp (dat verwijst naar onder meer artikel 95) de term ‘handelspraktijken’ veranderd te worden in ‘marktpraktijken’. Dit amendement wil dus enkel de regeling van de huidige handelspraktijkenwet overnemen in dit ontwerp van wet.*”

<sup>305</sup> De *memorie van toelichting* is terminologisch niet helemaal in overeenstemming met deze latere wijziging bij wijze van amendement. Zie bv. *memorie van toelichting* bij het wetsontwerp, 14: “*Hoofdstuk 4 tenslotte handelt over een aantal verboden handelspraktijken, enerzijds in de relatie tussen ondernemingen en consumenten, anderzijds in de relatie tussen ondernemingen onderling.*”

<sup>306</sup> *Memorie van toelichting* bij het wetsontwerp, 27 en 77.

<sup>307</sup> *Memorie van toelichting* bij het wetsontwerp, 27 en 77.

<sup>308</sup> Art. 2, d), richtlijn 2006/114/EG.

<sup>309</sup> *Memorie van toelichting* bij het wetsontwerp, 77-78.

genoemd”<sup>310</sup>), kan men zich afvragen of artikel 96, 2° en 3°, wel met die richtlijn verenigbaar is<sup>311</sup>. M.b.t. artikel 94/2, 8°, WHPC (verwarringstichtende B2B reclame) kon hetzelfde bezwaar worden geopperd, maar deze bepaling werd niet hernomen in de WMPC.

Artikel 94/2, 9°, WHPC (B2B lokvogelreclame), dat artikel 94/8, 5°, WHPC (B2C lokvogelreclame) aanvulde (huidig art. 91, 5°, WMPC), werd niet hernomen. Artikel 94/2, 10°, WHPC werd hernomen in artikel 96, 4°, WMPC, dat reclame verbiedt die een daad in de hand werkt die als een overtreding van de WMPC of een inbreuk met toepassing van de artikelen 124 tot en met 127 moet worden beschouwd.

Artikel 97 herneemt artikel 94/2, 12° en 13°, WHPC, twee B2B verbodsbepalingen die werden ingevoerd ter gelegenheid van de omzetting van richtlijn 2005/29/EG<sup>312,313</sup>.

Artikel 98 bevat een nieuw verbod van B2B afgedwongen verkopen, dat in licht gewijzigde vorm de tekst van artikel 76 WHPC (B2C/B2B) herneemt en artikel 94, 6°, WMPC (B2C afgedwongen verkopen) aanvult. Het voegt eraan toe dat ook het ongevraagd toezenden van een goed aan een onderneming om het te bewaren, onder het verbod valt. Artikel 98 is de pendant van artikel 94, 6° *juncto* 41, 3<sup>de</sup> lid<sup>314</sup>.

Artikel 99 WMPC bevat een nieuw verbod van B2B piramideverkoop, dat sterk op de tekst van artikel 91, 14°, WMPC (B2C piramideverkoop) is geïnspireerd<sup>315</sup>.

**59.** Naar onze mening verdiende het de voorkeur om bovenstaande dualistische regeling, die een sterk onderscheid maakt tussen oneerlijke B2C handelspraktijken enerzijds en oneerlijke B2B marktpraktijken (inclusief misleidende reclame) anderzijds, aanzienlijk te vereenvoudigen, met name door ze te vervangen door een geïntegreerde rege-

ling voor B2C/B2B handelspraktijken. De wetgever is trouw willen blijven aan de nieuwe dualistische structuur ingevoerd door richtlijn 2005/29/EG, die zich tot B2C handelspraktijken beperkt en het toepassingsgebied van richtlijn 2006/114/EG tot (misleidende) B2B reclame beperkt:

*“Wat de regels inzake reclame betreft, kan men de vraag stellen of het opportuun is om de reclame ten aanzien van consumenten en deze ten aanzien van andere personen apart te reglementeren, vooral dan wat betreft de regels inzake misleidende reclame. Men dient evenwel vast te stellen dat deze dualiteit ook bestaat op Europees niveau.... Zolang deze dualiteit op Europees niveau bestaat, verdient het de voorkeur ook in de Belgische wetgeving dezelfde structuur te weerhouden, ten einde zo nauw mogelijk aan te sluiten bij de Europese regels en toekomstige wijzigingen daaraan zo naadloos mogelijk in de wet in te schuiven”*<sup>316</sup>.

Niet alleen is de dualistische Europese regeling tijdens de totstandkoming ervan sterk bekritiseerd, bovendien staat niets eraan in de weg dat nationale wetgevers bij de omzetting van richtlijnen 2005/29/EG en 2006/114/EG een geïntegreerde benadering aanhouden, getuige daarvan de Duitse en – tot op zekere hoogte – Franse omzettingwetgeving<sup>317</sup>. De Belgische wetgever had perfect beide richtlijnen kunnen omzetten in één regelgevend kader inzake B2C/B2B handelspraktijken. *“Toekomstige wijzigingen”* aan het Europese regelgevend kader, die de Belgische wetgever hoopt *“zo naadloos mogelijk... in te schuiven”* in het dualistische ‘marktpraktijkenrecht’, zullen misschien – en hopelijk – erin bestaan dat de Europese wetgever op zijn stappen terugkeert en het toepassingsgebied van richtlijn 2005/29/EG tot B2B handelspraktijken uitbreidt (integratie en dus afschaffing van richtlijn 2006/114/EG), zoals bepleit door het Europees Parlement en sommige auteurs<sup>318</sup>. Zoals bekend moet de Europese Commissie volgend jaar een rapport over de werking van richtlijn 2005/29/EG voorleggen, dat uitdrukkelijk

<sup>310</sup>. Art. 2, c), richtlijn 2006/114/EG.

<sup>311</sup>. Zie uitgebreid, B. KEIRSBILCK, *The New European Law of Unfair Commercial Practices and Competition Law*, Oxford, Hart Publishing, 2010, te verschijnen.

<sup>312</sup>. Art. 97 WMPC: “Onverminderd andere wettelijke of reglementaire bepalingen is verboden elke reclame van een onderneming die: 1° een factuur of gelijkaardig document waarbij om betaling wordt gevraagd, bevat, die of dat de indruk wekt dat het goed of de dienst reeds werd besteld, terwijl dat niet het geval is; 2° essentiële informatie over de gevolgen van het door de bestemming gegeven antwoord verborgen houdt of op weinig duidelijke wijze weergeeft, of die de eigenlijke commerciële bedoeling, wanneer die niet duidelijk blijkt uit de context, verborgen houdt of op weinig duidelijke wijze weergeeft.

<sup>313</sup>. *Memorie van toelichting* bij het wetsontwerp, 78.

<sup>314</sup>. *Idem*.

<sup>315</sup>. Zie *Memorie van toelichting* bij het wetsontwerp, 78-79 over de noodzaak van dit verbod. Amendement nr. 35 van Plasman, *Parl.St. Kamer 2009-10*, Doc. 52, 2340/002, 19 stelde voor art. 99 WMPC te vervangen door de tekst van art. 84 WHPC, maar werd niet goedgekeurd. Zie ook antwoord van Magnette, *Parl.St. Kamer 2009-10*, Doc. 52, 2340/005, 80.

<sup>316</sup>. *Memorie van toelichting* bij het wetsontwerp, 27.

<sup>317</sup>. Zie uitgebreid, B. KEIRSBILCK, *The New European Law of Unfair Commercial Practices and Competition Law*, Oxford, Hart Publishing, 2010, te verschijnen.

<sup>318</sup>. Zie Resolutie van het Europees Parlement van 13 januari 2009 over de omzetting, tenuitvoerlegging en handhaving van richtlijn 2005/29/EG betreffende oneerlijke handelspraktijken van ondernemingen jegens consumenten op de interne markt en richtlijn 2006/114/EG inzake misleidende reclame en vergelijkende reclame, P6\_TA(2009)0008, *Pb. C.*, 24 februari 2010, afl. 46, E/26. Zie voor een uitvoerige argumentatie, B. KEIRSBILCK, *The New European Law of Unfair Commercial Practices and Competition Law*, Oxford, Hart Publishing, 2010, te verschijnen. Zie ook over het tot B2C handelspraktijken beperkte toepassingsgebied van richtlijn 2005/29/EG: J. STUYCK, “Consumer Protection and Fair Competition – One Fight?” in B. THEVENUT en N. REICH (eds.), *Droit de la Consommation – Konsumentenrecht – Consumer Law, Liber Amicorum Bernd Stander*, Nomos, Schalten, 2006, 497-509.

over de vraag van het toepassingsgebied zal moeten handelen<sup>319</sup>.

### c. ‘Ongewenste communicaties’ (afdeling 3)

60. Artikel 100 betreft B2C/B2B ‘communicaties’<sup>320</sup> en herneemt artikel 94/17 WHPC in een gecorrigeerde vorm<sup>321</sup>.

### d. ‘Verkoop met verlies’ (afdeling 4)

61. Artikel 101 herneemt het verbod van B2C/B2B verkoop van goederen onder de (her)bevoorradingsprijs<sup>322</sup>, met enkele wijzigingen. Het verbod, dat niet bestaat in Duitsland, Nederland en het Verenigd Koninkrijk, werd niet afgeschaft, omdat er “*bij de bevraagde organisaties een ruime consensus bestaat om niet [aan dat verbod] te raken*”<sup>323</sup>. Voorts gaat verkoop met verlies volgens de wetgever principieel in tegen het doel van elke onderneming dat erin bestaat winst te maken: “*in normale omstandigheden is er dan ook geen enkele goede reden waarom een onderneming met verlies zou verkopen*”<sup>324</sup>. Het verbod van verkoop met verlies is volgens de wetgever noodzakelijk om de economische belangen van consumenten en concurrenten te beschermen<sup>325</sup> terwijl naar onze mening de mededingingsrechtelijke bescherming tegen verkoop met verlies volstaat<sup>326</sup>. Bovendien zijn er goede redenen om te argumenteren dat het verbod van verkoop met verlies strijdig is met richtlijn 2005/29/EG. Verkoop met verlies kan beschouwd worden als een ‘handelspraktijk’ die binnen het toepassingsgebied van

richtlijn 2005/29/EG valt (als B2C handelspraktijk of als B2B handelspraktijk die ook consumenten ‘bereikt’). De *memorie van toelichting* kan niet gevolgd worden waar zij stelt dat het verbod van verkoop met verlies geen ‘handelspraktijk’ in de zin van richtlijn 2005/29/EG betreft<sup>327</sup>. Zelfs al beoogt het verbod van verkoop met verlies in de eerste plaats de bescherming van de economische belangen van concurrenten, dan nog laat richtlijn 2005/29/EG dit verbod niet onverlet, omdat het niet *exclusief* de bescherming van deze belangen beoogt. De Europese Commissie heeft erkend dat een nationaal verbod op verkoop met verlies binnen het toepassingsgebied van de richtlijn valt, als het – zoals artikel 101 WMPC – niet *exclusief* de economische belangen van concurrenten beoogt te beschermen<sup>328</sup>. Ook kan de *memorie* niet bijgetreden worden waar zij uit het in 2006 ingetrokken voorstel voor een verordening betreffende de verkoopbevordering in de interne markt<sup>329</sup> meent te kunnen afleiden dat “*ook de Europese wetgever afkerig staat tegenover verkoop met verlies*”.

Artikel 101, § 1, verbiedt elke ‘onderneming’<sup>330</sup> goederen met verlies te koop aan te bieden of te verkopen. Als ‘verkoop met verlies’ wordt beschouwd, elke verkoop tegen een prijs die niet ten minste gelijk is aan de prijs waartegen de onderneming het goed heeft gekocht (“*de prijs die de onderneming voor het goed verschuldigd is of betaald heeft*”<sup>331</sup>) of die de onderneming zou moeten betalen bij herbevoorrading, na aftrek van eventueel toegekende en definitief verworven kortingen (“*kortingen die de leverancier van de onderneming onvoorwaardelijk heeft toegekend*”<sup>332</sup>). Om uit te maken of er

<sup>319</sup>. Zie artikel 18 en overweging 8 van de preambule van richtlijn 2005/29/EG.

<sup>320</sup>. Afdeling 5 (‘Gemeenschappelijke bepalingen’) van hoofdstuk VII (‘Reclame en oneerlijke handelspraktijken’) WHPC.

<sup>321</sup>. *Memorie van toelichting* bij het wetsontwerp, 79.

<sup>322</sup>. Afdeling 1 (‘Verkopen met verlies’) van hoofdstuk VI (‘Bepaalde handelspraktijken’) WHPC.

<sup>323</sup>. *Memorie van toelichting* bij het wetsontwerp, 28.

<sup>324</sup>. *Memorie van toelichting* bij het wetsontwerp, 28.

<sup>325</sup>. *Memorie van toelichting* bij het wetsontwerp, 29: “*De gespecialiseerde kleinhandel past vaak hogere prijzen toe, maar biedt in ruil daarvoor meer diensten, zoals bijvoorbeeld gepersonaliseerde informatie omtrent diverse alternatieven die beschikbaar zijn en hun kenmerken. Dit kan leiden tot situaties waarbij de consument zich eerst bij hem zal laten voorlichten over een goed en zijn alternatieven, om het vervolgens aan te schaffen bij de grootdistributie waar die service niet of minder wordt gegeven, maar waar dezelfde goederen wel goedkoper worden aangeboden. De vruchten van de investeringen van de kleinere speciaalzaak worden op die manier weggeplukt door de grootdistributie, wat op termijn kan leiden tot het verdwijnen van de speciaalzaak. De consument heeft er evenwel belang bij dat dergelijke alternatieve distributiekanaalen, waar de nadruk wordt gelegd op een betere dienstverlening, beschikbaar blijven. Een verbod van verkoop met verlies kan daartoe bijdragen.*”

<sup>326</sup>. Zie hierover *memorie van toelichting* bij het wetsontwerp, 28-29.

<sup>327</sup>. *Memorie van toelichting* bij het wetsontwerp, 9: “*Verkoop met verlies betreft immers enkel de vaststelling van de prijs waaraan een onderneming zijn goederen wenst te verkopen, hetgeen niet tot de definitie van handelspraktijk in de zin van de richtlijn is terug te voeren.*”

<sup>328</sup>. Werkdocument van de Europese Commissie, richtsnoeren betreffende de omzetting en toepassing van richtlijn 2005/29/EG betreffende oneerlijke handelspraktijken, SEC(2009) 1666, 3 december 2009, 14: “*Thus, national rules regulating commercial practices such as below-cost selling/selling at a loss, for which the sole rationale is to ensure fair competition in the market space, do not fall within the scope of the Directive. However, only measures which protect exclusively competitors’ interests fall outside the scope of the Directive. Where consumers’ and competitors’ interests coincide and national measures regulate a practice with the dual aim of protecting consumers and competitors, such national measures are covered by the Directive.*”

<sup>329</sup>. Gewijzigd voorstel van de Commissie voor een verordening van het Europees Parlement en de Raad betreffende de verkoopbevordering in de interne markt, 25 oktober 2002. Com. (2002) 585 def, 17 p.

<sup>330</sup>. *Memorie van toelichting* bij het wetsontwerp, 80: “*Ondernemingen die geen handelaar zijn, kunnen immers in concurrentie staan met handelaars voor de goederen die zij aanbieden.*”

<sup>331</sup>. *Memorie van toelichting* bij het wetsontwerp, 79.

<sup>332</sup>. *Memorie van toelichting* bij het wetsontwerp, 79-80, dat vervolgt: “*Het feit dat de korting mogelijk pas in een later stadium tussen leverancier en onderneming wordt verrekend, doet daar geen afbreuk aan. Het volstaat, maar is ook noodzakelijk, dat het bedrag van de korting gekend en zeker is op het ogenblik van de aankoop door de onderneming, zonder dat er bijkomende voorwaarden aan verbonden zijn. Kortingen waarvan de omvang afhangt van eventuele latere aankopen, kunnen derhalve enkel in rekening worden gebracht voor het minimumbedrag aan kortingen dat reeds vaststaat bij de aankoop.*”

verkoop met verlies is, wordt geen rekening gehouden met kortingen die, al dan niet uitsluitend, toegekend worden in ruil voor verbintenissen van de onderneming andere dan de aankoop van goederen (“*kortingen die de leverancier verleent in ruil voor verbintenissen die de koper aangaat en die niet de aankoop van de goederen zelf betreffen*”<sup>333</sup>).

Het verbod van verkoop met verlies strekt zich niet uit tot verkoop met verlies van diensten.

Artikel 101, § 2, bepaalt dat in geval van gezamenlijk aanbod van verscheidene, al dan niet identieke goederen, het verbod slechts geldt wanneer het aanbod in zijn geheel een verkoop met verlies uitmaakt<sup>334</sup>.

Het WHPC-verbod van B2C/B2B verkoop van goederen aan een uiterst beperkte winstmarge, waarover minder eensgezindheid bestond dan over het verbod van verkoop onder de bevoorradingsprijs, werd geschrapt<sup>335</sup>. De *memorie van toelichting* wijst erop dat in Luxemburg en Frankrijk, waar nog een verbod van verkoop met verlies bestaat, er geen verbod bestaat om goederen met een slechts uiterst beperkte winstmarge te verkopen<sup>336</sup>. Voorts worden nog vele andere redenen aangehaald om het verbod te schrappen<sup>337</sup>.

Om meerdere redenen werd de bevoegdheid die de Koning onder de WHPC had om minimale handelsmarges vast te stellen, geschrapt<sup>338</sup>.

**62.** Artikel 102 bevat een aantal uitzonderingen op het ver-

bod van verkoop met verlies van goederen door ondernemingen aan consumenten en in de tussenhandel. De eerste uitzondering, voor “*goederen die uitverkocht worden of in het kader van een opruiming verkocht worden*” (1°), herneemt artikel 41, § 1, a) en b), WHPC. De tweede uitzondering, voor “*goederen die niet langer bewaard kunnen worden*” (2°), herneemt artikel 41, § 1, c), WHPC<sup>339</sup>. De derde uitzondering, voor “*goederen die de onderneming, ten gevolge van externe omstandigheden, redelijkerwijze niet meer kan verkopen [tenzij met verlies]*” (3°), vervangt artikel 41, § 1, c), WHPC (uitzondering voor “*goederen waarvan de waarde snel kan verminderen*”)<sup>340</sup>. De vierde uitzondering, voor “*goederen waarvan de verkoopprijs, om dwingende redenen van mededinging, wordt afgestemd op de prijs die door de concurrentie voor hetzelfde of een concurrerend goed gevraagd wordt*” (4°), verruimt de uitzondering van artikel 41, § 1, f), WHPC op twee manieren: (i) het is niet langer vereist dat er meerdere ondernemingen zijn die een prijs hanteren op een dergelijk niveau dat de afstemming van de eigen prijs op hun prijzen leidt tot een verkoop met verlies, het volstaat dat er één concurrent is die een dergelijke prijs hanteert<sup>341</sup>; (ii) het is niet langer vereist dat het goed dat door de concurrent wordt verkocht, identiek is aan datgene waarvoor men een verlieslatende prijs wil toepassen, het volstaat dat dat goed concurreert met het goed waarvoor men de verlieslatende prijs moet toepassen om het nog te kunnen verkopen<sup>342</sup>. Geschrapt werden de uitzonderingen van artikel 41, § 1, d)<sup>343</sup> en e)<sup>344</sup>, WHPC.

<sup>333.</sup> *Memorie van toelichting* bij het wetsontwerp, 80, dat vervolgt: “*Het gaat hier bijvoorbeeld om kortingen die de leverancier toekent wanneer de koper bereid is reclame te maken voor de betrokken goederen, of kortingen op voorwaarde dat de koper de goederen een bijzondere positionering geeft in zijn verkoopruimte. Er moet niet noodzakelijk naar het bedrag worden gekeken dat op de aankoopfactuur is vermeld, aangezien de toegekende korting mogelijkerwijze niet op dezelfde factuur is vermeld.*”

<sup>334.</sup> *Memorie van toelichting* bij het wetsontwerp, 80: “*Wanneer goederen gezamenlijk worden aangeboden dient, om uit te maken of er verkoop met verlies is, te worden gekeken naar het totale bedrag dat de koper voor het geheel moet betalen, en dient dit te worden vergeleken met het bedrag dat de onderneming zelf verschuldigd is of betaald heeft, of eventueel zou moeten betalen bij herbevoorrading voor het totaal van de verschillende onderdelen van het gezamenlijk aanbod.*”

<sup>335.</sup> *Memorie van toelichting* bij het wetsontwerp, 27.

<sup>336.</sup> *Idem*, 28.

<sup>337.</sup> *Idem*, 30-31.

<sup>338.</sup> *Idem*, 29.

<sup>339.</sup> *Idem*, 80-81: “*Het volstaat dat de goederen, bijvoorbeeld ten gevolge van bederf of het snel naderen van de vervaldatum, in de zeer nabije toekomst zelfs geen koper meer zullen vinden aan een verlieslatende prijs, of eventueel zelfs niet meer verkocht mogen worden.*”

<sup>340.</sup> *Idem*, 81: “*Beoogd worden onder meer goederen die, ten gevolge van een wijziging in de techniek, veranderd koopgedrag, of andere omstandigheden op het niveau van de detailhandel, niet meer met winst kunnen worden verkocht. De bewijslast dat aan deze voorwaarde is voldaan ligt bij de onderneming die de goederen met verlies wil verkopen en zich daarbij op de uitzondering wil beroepen. Deze uitzondering onderscheidt zich bijgevolg van verkoop met verlies tijdens de soldenperiode, tijdens dewelke een onderneming geen verantwoording hoeft af te leggen voor een verkoop aan een verlieslatende prijs. Zij kan ook slechts worden ingeroepen wanneer de waardevermindering tot onder de aankoopprijs die de onderneming heeft betaald, zich reeds heeft voorgedaan op het ogenblik van de verkoop met verlies. Voor een soldenverkoop is dit geen voorwaarde.*”

<sup>341.</sup> *Idem*: “*Zoniet zou een kleine handelaar, die moet concurreren met een grootwarenhuis dat over betere aankoopvoorwaarden beschikt en die een bepaald goed nog met winst kan verkopen aan een prijs die lager ligt dan de aankoopprijs die de kleine handelaar heeft moeten betalen, met onverkooptbare voorraden blijven zitten. Het is daarbij van belang dat het wel degelijk gaat om een concurrent, en niet om een andere onderneming die niet in een rechtstreekse concurrentiesituatie staat met de onderneming die de verlieslatende prijs wil toepassen.*”

<sup>342.</sup> *Idem*, 82: “*De uitzondering kan ook worden ingeroepen wanneer men vermoedt dat de prijs die door de concurrent wordt toegepast, voor die concurrent een verlieslatende prijs is die geen aanspraak kan maken op een uitzondering. Dit doet geen afbreuk aan het recht om tegen deze concurrent een vordering tot staking in te stellen. De onderneming zal evenwel vaak snel moeten reageren op prijsbewegingen bij zijn concurrent, terwijl een vordering tot staking enige tijd in beslag kan nemen en de schade aanzienlijk kan zijn wanneer moet worden gewacht tot de uitspraak over zijn vordering tot staking.*”

<sup>343.</sup> Art. 41, § 1, d), WHPC: “*producten, speciaal te koop aangeboden om aan een voorbijgaande behoefte van de consument tegemoet te komen, wanneer het gebeuren of de kortstondige bevlaging, die deze behoefte deed ontstaan, voorbij is en indien deze producten klaarblijkelijk niet meer onder de gewone handelsvoorwaarden kunnen worden verkocht.*”

<sup>344.</sup> Art. 41, § 1, e), WHPC: “*producten waarvan de handelswaarde aanzienlijk is gedaald door een beschadiging ervan, een vermindering van de gebruiksmogelijkheden of door een grondige wijziging van de techniek.*”

Artikel 102, § 2, WMPC bepaalt dat contractuele bepalingen die verkoop met verlies verbieden niet kunnen worden ingeroepen wanneer men een beroep doet op een van de wettelijke uitzonderingen op het verbod, terwijl het overeenkomstige artikel 42, § 2, WHPC gold wanneer men beroep deed op de wettelijke uitzondering van artikel 42, § 1, c), alsook in de andere gevallen, mits de leverancier eerst de kans kreeg om de goederen terug te kopen<sup>345</sup>.

#### e. 'Bewijsregeling' (afdeling 5)

63. Artikel 103 herneemt artikel 94/13 WHPC in gewijzigde vorm en stelt de regels vast inzake het bewijs van de materiële juistheid van de feitelijke gegevens die ondernemingen meedelen in het kader van een 'handelspraktijk'<sup>346</sup>.

### 2.3.5. Collectieve consumentenakkoorden (hoofdstuk V)

64. De artikelen 104 tot en met 109 hernemen de bepalingen uit de WHPC<sup>347</sup>, met één belangrijke wijziging. In tegenstelling tot artikel 94*novies*, 3<sup>de</sup> lid, WHPC, bepaalt de WMPC niet langer dat inbreuken op een collectief consumentenakkoord *per se* als een oneerlijke handelspraktijk worden beschouwd, want dergelijke praktijk komt niet voor op de zwarte lijst van richtlijn 2005/29/EG<sup>348</sup>.

### 2.3.6. Vordering tot staking, bijzondere regels inzake geregistreerde benamingen, waarschuwingsprocedure, strafsancities en opsporing en vaststelling van inbreuken (hoofdstukken VI-X)

65. Hoofdstuk VI van de WMPC *juncto* de bepalingen van de procedure-WMPC hernemen de bestaande regels van de WHPC, met enkele kleine wijzigingen en vernieuwingen<sup>349</sup>.

Artikel 2 procedure-WMPC herneemt artikel 95 WHPC en verleent de voorzitter van de rechtbank van koophandel de bevoegdheid om het bestaan van een inbreuk op de WMPC-bepalingen vast te stellen en de staking ervan te bevelen, ook wanneer de inbreuk strafrechtelijk gesanctioneerd is. De voorzitter van de rechtbank van koophandel is tevens bevoegd om "de marktpraktijken bedoeld in artikelen 83 tot 99" (oneerlijke B2C en B2B praktijken) te verbieden, wanneer deze praktijken nog geen aanvang hebben genomen, maar op het punt staan plaats te vinden<sup>350</sup>. Artikel 113

WMPC herneemt artikel 95, § 1, WHPC en specificiert dat de vordering wegens schending van artikel 2 procedure-WMPC enkel kan worden ingesteld door welbepaalde personen zoals opgelijst in dat artikel. Artikel 3 procedure-WMPC herneemt artikel 96 WHPC (staking van inbreuk op een intellectueel eigendomsrecht)<sup>351</sup>. Artikel 114 WMPC herneemt artikel 95, § 1*bis*, WHPC en specificiert dat de vordering wegens schending van artikel 3 procedure-WMPC enkel kan worden ingesteld door de personen die een vordering inzake namaak kunnen instellen volgens de wet betreffende het betrokken intellectueel eigendomsrecht. Artikel 4 procedure-WMPC herneemt artikel 97 WHPC (staking van andere inbreuken). Artikel 115 WMPC herneemt artikel 95, § 2, WHPC en specificiert dat de vordering wegens schending van artikel 4 procedure-WMPC enkel kan worden ingesteld op verzoek van de minister die voor de betrokken aangelegenheid bevoegd is. Voor zover de in artikel 4 procedure-WMPC opgenomen inbreuken tevens een inbreuk op een andere bepaling van de WMPC uitmaken, kan evenwel ook elke belanghebbende de vordering tot staking van deze inbreuken instellen, op grond van artikel 113 WMPC<sup>352</sup>.

Artikel 110 WMPC herneemt artikel 97*bis* WHPC (trapsgewijze regeling voor de vordering tot staking met betrekking tot 'reclame'). Artikel 111 is nieuw en bepaalt dat de vordering tot staking kan worden ingesteld tegen een onderneming voor 'handelspraktijken' van haar agent gehanteerd buiten de lokalen van die agent, wanneer de agent zijn identiteit niet duidelijk kenbaar heeft gemaakt en zijn identiteit redelijkerwijze ook niet kon gekend zijn door degene die de vordering tot staking instelt. Volgens de *memorie van toelichting* kan de vordering tot staking, wanneer eenmaal ingesteld tegen de agent, niet meer worden ingesteld tegen de principaal<sup>353</sup>. Artikel 112 is ook nieuw en bevestigt een erkende praktijk die de mogelijkheid vervat in artikel 97, 2<sup>de</sup> lid, WHPC veralgemeende tot alle overtredingen: de voorzitter van de rechtbank van koophandel kan aan de overtreder een termijn toestaan om aan de inbreuk een einde te maken, wanneer de aard van de inbreuk dit nodig maakt, en hij kan de opheffing van het stakingsbevel toestaan, wanneer een einde werd gemaakt aan de inbreuk<sup>354</sup>.

Artikel 116 WMPC herneemt artikel 99 WHPC (mogelijkheid tot publicatiemaatregel), maar met een belangrijke nieuwigheid: de voorzitter die publicatie toestaat moet ook het bedrag vaststellen van de schadevergoeding die de win-

<sup>345</sup>. *Memorie van toelichting* bij het wetsontwerp, 82.

<sup>346</sup>. *Idem*.

<sup>347</sup>. Hoofdstuk VII*bis* ('Consumentenakkoorden') WHPC.

<sup>348</sup>. *Memorie van toelichting* bij het wetsontwerp, 83.

<sup>349</sup>. Hoofdstuk VIII ('Vordering tot staking') WHPC.

<sup>350</sup>. *Memorie van toelichting* bij het wetsontwerp, 83-84. Door Amendement nr. 6 van Staelraeve c.s., *Parl.St.* Kamer 2009-10, Doc. 52, 2340/002, 4-5 werd in artikel 110 het woord 'handelspraktijken' vervangen door het woord 'marktpraktijken'.

<sup>351</sup>. *Memorie van toelichting* bij het wetsontwerp, 84.

<sup>352</sup>. *Idem*, 86.

<sup>353</sup>. *Idem*, 84-85.

<sup>354</sup>. *Idem*, 32-33 en 85-86.

nende partij die deze publicatiemaatregel uitvoert in afwachting van een uitspraak in hoger beroep, aan de tegenpartij moet betalen indien deze publicatiemaatregel in hoger beroep ongedaan gemaakt wordt. Het is dus aan de winnende partij om al dan niet het risico te nemen om de publicatiemaatregel uit te voeren vóórleer er in hoger beroep uitspraak wordt gedaan<sup>355</sup>.

Artikel 117 is nieuw en bepaalt dat de vordering tot staking niet meer kan worden ingesteld één jaar na het einde van de feiten<sup>356</sup>. Dit betekent dat het niet langer mogelijk zal zijn om zelfs jaren na de feiten nog een vordering tot staking in te stellen, bijvoorbeeld bij wijze van tegenvordering. Het instellen van een vordering tot staking meer dan één jaar na het einde van de feiten, beantwoordt niet aan het doel van een vordering tot staking<sup>357</sup>.

Artikel 118 herneemt artikel 100 WHPC, met één belangrijke wijziging: de mogelijkheid om de vordering tot staking bij verzoekschrift in te stellen, is geschrapt, omdat in de praktijk van deze mogelijkheid nauwelijks gebruik werd gemaakt<sup>358</sup>.

66. De artikelen 119 tot en met 122 regelen diverse procedures inzake geregistreerde benamingen (gedefinieerd in art. 2, 10°, WMPC)<sup>359</sup>.

67. Artikel 123 herneemt de waarschuwingsprocedure voorzien in de WHPC<sup>360</sup>.

68. De artikelen 124 en volgende hernemen het bestaande systeem van strafsancities van de WHPC<sup>361</sup>. De administratie was vragende partij om het bestaande systeem te behouden, inclusief de mogelijkheid tot minnelijke schikking met verval van de strafvordering tot gevolg (art. 136 WMPC)<sup>362</sup>.

De niet-naleving van een publicatiemaatregel die wordt opgelegd in het kader van een vordering tot staking, is niet langer een strafbaar feit. Artikel 116 voorziet enkel dat de stakingsrechter de publicatie op kosten van de veroordeelde partij toestaat, in tegenstelling tot artikel 130 waar de strafrechter een publicatiemaatregel beveelt<sup>363</sup>.

69. De artikelen 133 en volgende hernemen de bestaande regels inzake opsporing en vaststelling van inbreuken<sup>364</sup>.

### 3. QUO VADIS?

70. Het nieuw Europees handelspraktijkenrecht, zoals vervat in richtlijnen 2005/29/EG en 2006/114/EG, wordt gekenmerkt door een groot aantal nieuwe begrippen en beginselen met een ‘open textuur’, zoals onder andere “*strijdig met de vereisten van professionele toewijding*”, “*het economisch gedrag van consumenten wezenlijk verstoren*”, “*hun economisch gedrag [van handelaars] beïnvloeden*”, “*uitnodiging tot aankoop*”<sup>365</sup>, “*ongepaste beïnvloeding*”, enz. Het is waarschijnlijk dat in de nabije toekomst nationale rechtbanken en consumentenbeschermingsautoriteiten vaak niet zullen weten hoe de begrippen en beginselen van het geharmoniseerd handelspraktijkenrecht toe te passen op concrete gevallen. In een systeem van decentrale handhaving en bij gebrek aan autonome Unie-interpretatie, lijkt uniforme toe-

passing van de *law in the books* en harmonisatie van de *law in action* een ver en onbereikbaar ideaal.

Niettemin werd recent een inspanning gedaan om de begrippen, regels en beginselen van het geharmoniseerd handelspraktijkenrecht op de best mogelijke wijze te interpreteren<sup>366</sup>. Gelet op het feit dat richtlijn 2005/29/EG nauwelijks of helemaal niet reglementeert wat althans in sommige lidstaten uitvoerig werd gereguleerd<sup>367</sup>, werden bovendien concrete tekstvoorstellen gedaan om sommige praktijken op Europees niveau uitvoeriger te reglementeren en andere praktijken uit te sluiten van het toepassingsgebied van het Europees regelgevend kader<sup>368</sup>. Ten slotte werden volgende

<sup>355</sup>. *Idem*, 33 en 86-87.

<sup>356</sup>. *Idem*, 33-34.

<sup>357</sup>. *Idem*, 87-88.

<sup>358</sup>. *Idem*, 33 en 88.

<sup>359</sup>. Hoofdstuk III (‘Benaming van oorsprong’) WHPC.

<sup>360</sup>. Hoofdstuk X (‘Waarschuwingsprocedure’) WHPC.

<sup>361</sup>. Hoofdstuk XI (‘Sancties’) WHPC.

<sup>362</sup>. *Memorie van toelichting* bij het wetsontwerp, 90.

<sup>363</sup>. *Idem*, 90-91.

<sup>364</sup>. Hoofdstuk XI (‘Opsporing en vaststelling van de bij deze wet verboden daden’) WHPC.

<sup>365</sup>. Zie hierover voetnoot 104 en verzoek om een prejudiciële vraag ingediend door de Marknadsdomstol (Zweden) op 8 maart 2010, zaak C-122/10, *Konsumentombudsmannen / Ving Sverige AB, Pb. C 113*, 1 mei 2010, p. 35.

<sup>366</sup>. Zie uitgebreid, B. KEIRSBILCK, *The New European Law of Unfair Commercial Practices and Competition Law*, Oxford, Hart Publishing, 2010, te verschijnen.

<sup>367</sup>. Vraag van Plasman, *Parl.St. Kamer 2009-10*, Doc. 52, 2340/005, 28: “*Rechtsonzekerheid wordt volgens mevrouw Plasman tevens gevormd doordat bestaande specifieke regels in het kader van het functioneren van de markt, zoals bijvoorbeeld de aankondigingen van prijsverminderingen, in het wetsontwerp worden vervangen door algemene en vage regels die moeilijk te controleren vallen. Enkel advocaten zullen hun voordeel hierbij doen.*”

<sup>368</sup>. Zie uitgebreid, B. KEIRSBILCK, *The New European Law of Unfair Commercial Practices and Competition Law*, Oxford, Hart Publishing, 2010, te verschijnen.



strategieën voorgesteld om uniforme toepassing van de open verbodsbepalingen te garanderen<sup>369</sup>.

In de eerste plaats moet het Hof van Justitie een *hands-on approach* toepassen (zoals in *Nissan*<sup>370</sup>) in plaats van zaken (na maanden) terug te verwijzen naar nationale rechtbanken. De recente arresten van het Hof (*VTB-VAB, Plus, Telekomunikacja Polska*) en conclusies (*Mediaprint*) doen vermoeden dat dergelijke koers zal worden gevaren. In tegenstelling tot zijn terughoudende benadering in *Freiburger Kommunalbauten*<sup>371</sup> (met betrekking tot de interpretatie van de open verbodsbepaling van oneerlijke bedingen in consumentencontracten), hangt de interpretatie van de open normen van het Europees handelspraktijkenrecht wellicht niet in dezelfde mate af van de ‘achtergrond’-regels van het nationaal privaatrecht. Nationale rechtbanken en het Hof delen de verantwoordelijkheid om prejudiciële vragen zo te formuleren en te beantwoorden dat ze een snelle bijdrage tot de betere, zo niet de beste, gemeenschappelijke interpretatie van het geharmoniseerd handelspraktijkenrecht kunnen leveren.

In de tweede plaats zou een publieke database met nationale omzettingsmaatregelen, rechtspraak, administratieve praktijk en ander materiaal, zoals vooropgezet door de Commissie, de bereidheid kunnen stimuleren bij nationale rechtbanken en consumentenbeschermingsautoriteiten om het Europees handelspraktijkenrecht toe te passen op een wijze die representatief is voor de uitspraken in de gehele Europese Unie (bv., door horizontale kruisverwijzingen).

Ten derde zouden de lidstaten en de Commissie verplicht moeten worden om co-regulering alsook de controle van oneerlijke handelspraktijken door houders van Unie-brede gedragscodes (eerder dan nationale codes) aan te moedigen. Dergelijke codes zouden een prominente rol moeten spelen in het ‘bevezen’ van de open begrippen, regels en beginselen (bv., in verhouding tot een bepaalde economische sector) en in het vrijwaren van hun eenvormige interpretatie en toepassing.

Ten vierde is er nood aan meer samenwerking binnen het ‘CPC-Network’<sup>372</sup>. Het Consumentenbeschermingscomité, dat bestaat uit vertegenwoordigers van de nationale consumentenbeschermingsautoriteiten en dat de Commissie bijstaat, zou op regelmatige tijdstippen algemene topics van Europees handelspraktijkenrecht moeten bediscussiëren, zoals nieuwe handelspraktijken, veranderend consumentengedrag, technologische innovaties, enz. De Commissie zou

hoogstaande en dus gezaghebbende richtsnoeren moeten bekendmaken, na raadpleging van het Consumentenbeschermingscomité. De richtsnoeren zoals bekendgemaakt in december 2009<sup>373</sup> zijn echter in meer dan één opzicht teleurstellend.

**71.** Los nog van de noodzaak om het Belgisch handelspraktijkenrecht beter te doen aansluiten bij de Europese regelgeving (waarbij mag worden gehoopt dat de Europese wetgever meer rekening houdt met de realiteit in de lidstaten), moet ook de vraag worden gesteld naar de plaats van de WMPC in het geheel van het Belgisch economisch recht.

Deze wet is tot nu toe het gereserveerde domein gebleven van een bepaalde administratie binnen de FOD Economie en van de gebruikelijke belangengroepen (middenstandsorganisaties, consumentenorganisaties en VBO). Ook het verslag DE BAUW (zie *supra*) bevatte voorstellen – hoe verdienstelijk ook – die rekening moesten houden met deze Belgische realiteit. Er is natuurlijk niets verkeerd aan het consulteren van de betrokken belangengroepen, maar even noodzakelijk is een doordacht antwoord op de fundamentele vraag hoe de reglementering van handelspraktijken functioneert binnen het ruimere economisch recht, waartoe ook de *wet van 10 juni 2006 tot bescherming van de economische mededinging*<sup>374</sup> behoort, en welke de kosten en baten van deze reglementering zijn.

Sinds het midden van de jaren ’30 van de vorige eeuw tot op vandaag, is de regelgeving inzake handelspraktijken steeds intenser en ingewikkelder geworden. De *wet van 14 juli 1971 op de handelspraktijken* (WHP) en de *wet van 14 juli 1991 op de handelspraktijken en de voorlichting en bescherming van de consument* (WHPC) hebben van de markt voor consumententransacties een gebied met vele valkuilen gemaakt. Het niveau van consumentenbescherming werd verhoogd door de omzetting van de Europese richtlijnen, maar de zeer strikte reglementering van verkooppromotie en verkoopmethoden, vooral ter bescherming van de middenstand, werd gehandhaafd. De nieuwe WMPC heeft hierin geen fundamentele verandering gebracht. Richtlijn 2005/29/EG werd nog steeds niet correct omgezet. België blijft aldus een land waar mededinging (onder meer inzake prijzen) op detailhandelniveau verdacht blijft. De middenstand moet worden beschermd, de consument moet worden bevoegd.

Aan deze situatie zal geen verandering komen zolang men zich niet grondig bezint over de grondslagen van ons Bel-

<sup>369</sup> Zie uitgebreid, B. KEIRSBILCK, *The New European Law of Unfair Commercial Practices and Competition Law*, Oxford, Hart Publishing, 2010, te verschijnen.

<sup>370</sup> HvJ 16 januari 1992, C-373/90, *Strafzaak / X*, *Jurispr.* 1992, I-00131.

<sup>371</sup> HvJ 1 april 2004, C-237/02, *Freiburger Kommunalbauten GmbH Baugesellschaft & Co. KG / Ludger Hofstetter en Ulrike Hofstetter*, *Jurispr.* 2004, I-03403.

<sup>372</sup> Opgericht ingevolge verordening (EG) nr. 2006/2004 betreffende samenwerking tussen de nationale instanties die verantwoordelijk zijn voor handhaving van de wetgeving inzake consumentenbescherming, *Pb.L.* 9 december 2004, afl. 364, 1.

<sup>373</sup> Werkdocument van de Europese Commissie, richtsnoeren betreffende de omzetting en toepassing van richtlijn 2005/29/EG betreffende oneerlijke handelspraktijken, SEC(2009) 1666, 3 december 2009, 62 p.

<sup>374</sup> *BS* 29 juni 2006, p. 32.755.

gisch economisch recht<sup>375</sup>. Gelet op de Europese context en inbedding van het Belgisch economisch recht<sup>376</sup>, kan dit enkel het goed functioneren van de markt zijn, met daadwerkelijke mededinging, eerlijke handelstransacties en adequate bescherming van consumenten. Garanderen van eerlijke handelstransacties en consumentenbescherming betekent echter geenszins dat tientallen of honderden regeltjes bepalen wat detailhandelaren moeten of mogen doen of laten.

Van veel groter belang is een krachtadig beleid, ook door private rechtsvorderingen (zoals vorderingen tot staking) die gericht zijn tegen oneerlijke praktijken t.a.v. concurrenten en/of consumenten. Daarvoor volstaan enkele krachtige algemene normen, en voor zover door Europa voorgeschreven, een aanvulling van die algemene normen door een beperkt aantal *per se* verboden.

<sup>375</sup>. *Memorie van toelichting* bij het wetsontwerp, 14, waar enkel wordt opgemerkt dat de invoering van het begrip ‘onderneming’ in plaats van ‘verkoper’ het voordeel heeft dat onmiddellijk aangesloten wordt bij de *wet van 10 juni 2006 tot bescherming van de economische mededinging*: “beide wetten beogen immers het gedrag van de actoren op de economische markten in de juiste banen te leiden, de goede werking van het concurrentiespel te verzekeren, en de belangen van de concurrenten en de afnemers van goederen en diensten te beschermen.”

<sup>376</sup>. Voor een interpretatie van de verhouding tussen het geharmoniseerd handelspraktijkenrecht en het gemoderniseerd Europees mededingingsrecht in het licht van de grondslagen van het Europees economisch recht, zie uitgebreid, B. KEIRSBILCK, *The New European Law of Unfair Commercial Practices and Competition Law*, Oxford, Hart Publishing, 2010, te verschijnen.