

---

**HOF VAN BEROEP ANTWERPEN 6 FEBRUARI 2014**


---

**CASSATIE****Gevolgen – Verwijzing na cassatie – In burgerlijke zaken**

*Na een eerste verwijzing is de appelrechter vrij om, autonoom van het cassatie-arrest, tot een beslissing te komen omtrent de geformuleerde rechtsvraag. De vernietiging van een beslissing door het Hof van Cassatie verbiedt de rechter op verwijzing niet om zich aan te sluiten bij de feitelijke beoordeling van de gegevens van de zaak door het gerecht waarvan de beslissing werd vernietigd. Behalve in het geval dat bij artikel 1120 Ger.W. is bepaald, verbiedt zij hem evenmin om in rechte overeenkomstig de vernietigde beslissing uitspraak te doen.*

**MARKTPRAKTIJKEN****Informatie van de markt – Promoties inzake prijzen – Opruiming van solden – Sperperiode**

*Enkel de nationale wettelijke bepalingen die niet de consumenten beschermen doch “alleen” de economische belangen van concurrenten schaden of betrekking hebben op transacties tussen kooplieden, zijn van de personele werkingssfeer van de richtlijn 2005/29/EG van 11 mei 2005 van het Europees Parlement en de Raad betreffende oneerlijke handelspraktijken van ondernemingen jegens de consumenten uitgesloten. De richtlijn is derhalve niet van toepassing indien de bescherming van de consument in generlei zin gebaat is bij de nationale wettelijke bepaling, zelfs indien de nationale wetgever de bescherming van de consument heeft opgegeven als (één der) doelstelling(en) van de wet.*

*Nu artikel 53, § 1 WHPC, ondanks de door de nationale wetgever aangevoerde dubbele doelstelling, er in werkelijkheid enkel toe strekt de concurrentiële relaties tussen de handelaars te regelen en, gelet op de overige garanties door de WHPC geboden, niet effectief bijdraagt tot de consumentenbescherming, valt deze bepaling buiten het toepassingsgebied van de richtlijn.*

*Opdat er sprake kan zijn van een aankondiging van een prijsvermindering in de zin van artikel 42 WHPC moet de aankondiging een publiek karakter hebben. Onder publiek karakter moet worden verstaan de omstandigheid dat de verkoper zich richt tot hetzij consumenten in het algemeen, hetzij zijn bestaande cliënteel of een categorie ervan. Dat een geselecteerd deel van de klanten een persoonlijke brief ontvangt doet geen afbreuk aan het publieke karakter van de aangekondigde prijsverminderingen.*

**Galeria Inno NV / Unie van Zelfstandige Ondernemers afgekort Unizo VZW, Organisatie voor de Zelfstandige Modedetailhandel afgekort Mode Unie VZW e, Couture Alberte BVBA**  
**Zet.: E. Hulpiau (voorzitter), M.-C. Willemaers en I. Renap (raadsheren)**  
**Pl.: Mrs. P. Depuydt loco R. Byl Richard en F. Baeyens**

**CASSATION****Effets – Renvoi après cassation – En matière civile**

*Une cour d’appel peut, après un premier renvoi après cassation, statuer de façon autonome quant à la solution en droit. La cassation d’une décision n’interdit pas à la cour de renvoi de se rallier à l’appréciation en fait des éléments du litige telle qu’elle a été faite par le juge dont la décision a été cassée. Sauf dans l’hypothèse visée à l’article 1120 du Code judiciaire, une telle cassation n’empêche pas le juge auquel l’affaire a été renvoyée, de juger en droit comme l’a fait la décision cassée.*

**PRATIQUES DU MARCHÉ****Information du marché – Promotions sur les prix – Liquidations ou soldes – Période d’attente**

*La directive 2005/29/CE du 11 mai 2005 n’exclut de son champ d’application personnel que les seules les dispositions nationales qui peuvent nuire à des commerçants ou ont trait à des opérations entre commerçants. La directive ne trouve pas à s’appliquer si elle n’assure en aucune façon la protection du consommateur, même si cette protection était annoncée par le législateur comme un des buts de la loi.*

*Dès lors que la disposition de l’article 53, § 1 et § 3, de la loi sur les pratiques du commerce tend en réalité, malgré le double objectif énoncé par le législateur, à réglementer la concurrence entre commerçants et que d’autres dispositions de la LPC assurent la protection et l’information du consommateur, cette disposition tombe hors du champ d’application de la directive.*

*Pour qu’il puisse s’agir d’une annonce de réduction de prix, l’annonce doit avoir un caractère public. Par caractère public on entend l’annonce faite à tous les consommateurs, à toute la clientèle ou à une partie de celle-ci. Le caractère public de l’annonce n’est pas mis à néant par le fait que l’annonceur adresse un courrier personnalisé à certains de ses clients.*

## I. De voorgaanden en de vorderingen

1. Op 8 februari 2008 werd NV Inno (hierna genoemd: Inno) gedagvaard ten verzoeken van VZW Unie van Zelfstandige Ondernemers, VZW Organisatie voor de Zelfstandige Modedetailhandel en BVBA Couture Alberte (hierna samen genoemd: Unizo e.a.) om te verschijnen voor de voorzitter van de rechtbank van koophandel van Brussel, zetelend zoals in kort geding.

Hun vordering strekte ertoe:

*“Voor recht te zeggen dat gedaagde aankondigingen van prijsvermindering verricht minstens gesuggereerd heeft in de periode van 15 november 2007 tot 2 januari 2008, en artikel 53 van de wet van 14 juli 1991 betreffende de handelspraktijken en de voorlichting en bescherming van de consument heeft geschonden;*

*Gedaagde verbod te horen opleggen, om na de betekening van de tussen te komen beschikking nog verder middels brieven, etiketten, mailings of middels enige andere vorm van communicatie, prijsverminderingen aan te kondigen of te suggereren in de sperperiode, zijnde van 15 november tot en met 2 januari en van 15 mei tot en met 30 juni (behoudens indien 3 januari of 1 juli op een zondag valt; in dat laatste geval geldt het verbod tot en met 1 januari en 29 juni).*

*Gedaagde te horen veroordelen tot betaling van een dwangsom ten belope van 5.000 EUR per inbreuk en per afzonderlijk te koop aangeboden artikel waarvoor een prijsvermindering werd aangekondigd of gesuggereerd tijdens de geveerde periode.*

*Gedaagde te bevelen de uitspraak op haar kosten uiterlijk 2 maanden volgend op de tussen te komen beschikking in minstens 4 nationale kranten en op haar website te publiceren, alsook in minstens 2 Belgische vaktijdschriften onder verbeurte van een dwangsom ten belope van 10.000 EUR per overtreding.*

*Gedaagde te veroordelen tot de kosten van de huidige zaak, zijnde de kosten van huidige dagvaarding en de rechtsplegingsvergoeding ten belope van 1.200 EUR.”*

2. Bij vonnis d.d. 18 juni 2008 werd de vordering gegrond verklaard behoudens het gevorderde bevel tot publicatie. De door Inno ingestelde tegeneisen tot het opleggen aan Unizo e.a. van een stakingsbevel voor elke mededeling, onder welke vorm ook, betreffende de wettelijkheid van haar promotiecampagnes in de sperperiodes en tot publicatie van het vonnis, werden als ongegrond afgewezen.

3. Bij arrest d.d. 12 mei 2009 bevestigde het hof van beroep van Brussel dit vonnis.

Het hof oordeelde dat de eerste rechter:

– terecht een inbreuk door Inno op artikel 53, § 1 van de wet van 14 juli 1991 betreffende de handelspraktijken en de

voorlichting en bescherming van de consument (hierna genoemd: WHPC) had vastgesteld;

– terecht stelde dat de vraag niet aan de orde is of het verbod van artikel 53, § 1 WHPC al dan niet verenigbaar is met de bepalingen van de richtlijn 2005/29/EG van 11 mei 2005 van het Europees Parlement en de Raad betreffende oneerlijke handelspraktijken van ondernemingen jegens de consumenten (hierna genoemd: de Richtlijn) en derhalve ook geen prejudiciële vraag aan het Hof van Justitie van de Europese Unie diende te worden gesteld, omdat het verbod om prijsverminderingen aan te kondigen tijdens de sperperiode geen maatregel is van consumentenbescherming en enkel beoogt de concurrentiële relaties tussen handelaars te regelen, zodat dit verbod niet onder het toepassingsgebied van de Richtlijn ressorteert;

– op oordeelkundige wijze heeft bepaald wanneer de dwangsom van toepassing is en het bedrag ervan heeft vastgelegd;

– Unizo e.a. terecht heeft afgewezen van hun vordering tot publicatie;

– Inno terecht heeft afgewezen van haar tegeneisen.

Het hof van beroep verklaarde ook de nieuwe eis van Unizo e.a. tot publicatie van het arrest ongegrond.

4. Door Inno werd met een op 19 augustus 2009 neergelegd verzoekschrift cassatieberoep ingesteld tegen het arrest d.d. 12 mei 2009.

In zijn arrest d.d. 21 februari 2011 verwierp het Hof van Cassatie de twee eerste onderdelen van het cassatiemiddel.

In het derde onderdeel ervan werd door Inno aangevoerd dat het bestreden arrest ten onrechte oordeelt dat het verbod ingesteld door het artikel 53, § 1, eerste lid WHPC niet onder het toepassingsveld valt van de Richtlijn.

De uitspraak over dit onderdeel werd uitgesteld tot het Hof van Justitie van de Europese Unie zou hebben geantwoord op de volgende prejudiciële vraag:

*“Moet de richtlijn 2005/29 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 (Pb.L. 149, 11 juni 2005, 22) en in het bijzonder de artikelen 1, 2-d, 3.1. en 5 ervan, aldus worden uitgelegd dat deze artikelen zich verzetten tegen een nationale wetgeving zoals artikel 53, § 1, eerste en derde lid, van de wet van 14 juli 1991 betreffende de handelspraktijken en de voorlichting en bescherming van de consument, die, voor de sectoren vermeld in artikel 52, § 1 van die wet, handelaars verbiedt om, gedurende de sperperiode van 15 november tot en met 2 januari en van 15 juni tot en met 30 juni en ongeacht de plaats of de aangewende communicatiemiddelen, aan-*

*kondigen van prijsverminderingen te verrichten, evenals aankondigingen die een prijsvermindering suggereren, zoals bedoeld in artikel 42 van die wet, alsmede voor een sperperiode aankondigingen evenals suggesties van prijsverminderingen te verrichten, die uitwerking hebben gedurende deze sperperiode, ook zo de bedoelde maatregel, ondanks de door de nationale wetgever aangevoerde dubbele doelstelling, te weten, enerzijds, de belangen van de consumenten te beschermen en, anderzijds, de concurrentiële relaties tussen de handelaars te regelen, er in werkelijkheid toe strekt de concurrentiële relaties tussen de handelaars te regelen en, gelet op de overige garanties door de wet geboden, niet effectief bijdraagt tot de consumentenbescherming?”*

5. Het Hof van Justitie deed uitspraak bij beschikking van de eerste kamer van 15 december 2011 (zaak C-126/11).

In het dictum van de beschikking wordt door het Hof voor recht verklaard:

*“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’), moet aldus worden uitgelegd dat zij zich verzet tegen een nationale bepaling als die welke in het hoofdgeding aan de orde is, die op algemene wijze aankondigingen van prijsverminderingen en suggesties daarvan tijdens de sperperiode verbiedt, voor zover deze bepaling de bescherming van de consumenten beoogt.”*

6. Onder verwijzing naar het dictum van de beschikking van het Hof van Justitie van 15 december 2011 en naar de randnummers 28 en 30 ervan, besliste het Hof van Cassatie in zijn arrest van 2 november 2012 dat *“Uit de vaststelling dat de wetgever met de invoering van artikel 53, § 1, eerste lid WHPC, mede beoogde de consument te beschermen, enerzijds, en het antwoord van het Hof van Justitie dat slechts de nationale wettelijke regelingen betreffende oneerlijke handelspraktijken die ‘alleen’ de economische belangen van concurrenten schaden of betrekking hebben op transacties tussen handelaars uit de werkingssfeer van de richtlijn zijn gesloten, anderzijds, volgt dat voormelde bepaling onder het toepassingsveld van de richtlijn valt.”*

Het arrest van het hof van beroep van Brussel van 12 mei 2009 werd vernietigd in zoverre het oordeelt over het hoger beroep en over de kosten.

De uitspraak over de kosten van het cassatieberoep werd aan de feitenrechter overgelaten en de aldus beperkte zaak werd verwezen naar het hof van beroep van Antwerpen.

7. Op 5 en 6 februari 2013 ging Inno over tot betekening van het cassatiearrest met dagvaarding van Unizo, Mode Unie en Couture Alberte om te verschijnen voor dit hof van beroep.

8. Zij vordert volgens syntheseconclusie:

*“Het beroep ontvankelijk en gegrond te verklaren;*

*Het vonnis a quo van 18 juni 2008 te vernietigen, en doende hetgeen de eerste rechter had behoren te doen,*

*De oorspronkelijke vordering ongegrond te verklaren;*

*Geïntimeerden te veroordelen tot de kosten van beide aanleggen, inbegrepen de rechtsplegingsvergoeding hoger beroep, begroot op 11.000 EUR;*

*In de meest ondergeschikte orde, de dwangsom te vermindere tot 10.000 EUR per promotionele actie in strijd met het stakingsbevel;*

*In dat geval, kosten als naar recht.”*

9. De huidige vordering in hoger beroep van Unizo e.a. luidt als volgt:

*“Voor recht te zeggen dat appellante aankondigingen van prijsvermindering heeft verricht minstens gesuggereerd heeft in de periode van 15 november 2007 tot 2 januari 2008, en artikel 53 van de wet van 14 juli 1991 betreffende de handelspraktijken en de voorlichting en bescherming van de consument heeft geschonden;*

*Appellante verbod te horen opleggen, om na de betekening van het tussengekomen arrest nog verder middels brieven, etiketten, mailings of middels enige andere vorm van communicatie (aan (een deel van) haar cliënteel), prijsverminderingen aan te kondigen of te suggereren in de sperperiode;*

*Appellante te horen veroordelen tot betaling van een dwangsom ten belope van 500 EUR per inbreuk en per afzonderlijk te koop aangeboden artikel waarvoor een prijsvermindering wordt aangekondigd of gesuggereerd tijdens de sperperiode;*

*Subsidiair, voor zover uw Hof nog zou twijfelen over de strijdigheid van het arrest van het Hof van Cassatie van 2 november 2012 met de rechtspraak van het Hof van Justitie omtrent de verenigbaarheid van de sperperiode met de Richtlijn, aan het Hof van Justitie de volgende prejudiciële vraag te stellen:*

*‘Moet de richtlijn oneerlijke handelspraktijken aldus worden uitgelegd dat zij zich verzet tegen de bepaling in artikel 53, § 1, eerste en derde lid WHPC, die, voor de sectoren vermeld in artikel 52, § 1 van die wet, op algemene wijze aankondigingen van prijsverminderingen, en suggesties daarvan tijdens de sperperiode in bepaalde sectoren verbiedt, wanneer deze bepaling beoogt de concurrentieverhoudingen tussen handelaars te regelen, maar evenwel door de wetgever oorspronkelijk met een formele dubbele ratio legis werd gemotiveerd die ook verwijst naar consumentenbescherming, maar daar niet werkelijk toe bijdraagt?’*

*Meer subsidiair, appellante in elk geval te veroordelen op grond van artikel 2, artikel 5, lid 1 en artikel 94/6 Wet Handelspraktijken wegens misleiding van de consument inzake prijsaanduiding;*

*Appellante in elk geval te veroordelen tot de kosten van het geding, met inbegrip van de rechtsplegingsvergoedingen;*”

## II. De beoordeling

1. De feiten die aan de betwisting ten grondslag liggen zijn in het bestreden vonnis op een uitvoerige en correcte wijze uiteengezet.

Het hof verwijst ernaar.

Samengevat was de aanleiding tot de vordering van Unizo e.a. het feit dat Inno op 20 december 2007 een brief richtte aan een deel van haar cliënteel, allen houder van de getrouwheidskaart Advantage, waarin zij meldde dat op vertoon van die brief en mits betaling met een kredietkaart, deze klanten van 26 december tot 31 december 2007 een korting van 30% of van 50% konden krijgen op een selectie van producten van grote confectiemerken voor heren, dames en kinderen, lingerie, textielaccessoires en leder (behalve schoenen), voorzien van een geel etiket (30%) of een blauw etiket (50%) en van de vermelding van de Advantage kaart.

Tijdens voornoemde periode bleven de prijzen aangeduid in de verkooppunten van Inno ongewijzigd. Enkel werden op de prijskaartjes van de geselecteerde artikelen geel of blauw gekleurde etiketten aangebracht die geen aanwijzing van enige prijsvermindering bevatten.

2. Volgens Unizo e.a. heeft Inno hierdoor artikel 53, § 1, eerste lid WHPC geschonden, enerzijds door prijsverminderingen in de sperperiode aan te kondigen via het versturen van deze brief aan bepaalde klanten, alsook anderzijds door in de diverse verkooppunten kledij e.d. te koop aan te bieden met etiketten, voorzien van bollen waarvan de verschillende kleuren overeenstemmen met de verschillende kortingsniveaus.

3. Artikel 53, § 1, eerste lid WHPC luidde als volgt:

*“Gedurende de sperperiodes van 15 november tot en met 2 januari en van 15 mei tot en met 30 juni, is het verboden voor de sectoren zoals vermeld in artikel 52, § 1, aankondigingen van prijsverminderingen, evenals die welke een prijsvermindering suggereren, zoals bedoeld in artikel 42, te verrichten, ongeacht de plaats of de aangewende communicatiemiddelen.”*

Artikel 53, § 1, derde lid WHCP voegde hieraan toe:

*“Voor een sperperiode, is het verboden om aankondigingen evenals suggesties van prijsverminderingen te verrichten, die uitwerking hebben gedurende deze sperperiode.”*

Artikel 52, § 1, eerste lid WHPC bepaalde in dit verband:

*“In de sectoren van de kleding, de lederartikelen, de fijne lederwaren en de schoenen, mogen de in artikel 49 bedoelde te koop aanbiedingen en verkopen slechts plaatsvinden gedurende de periode van 3 januari tot en met 31 januari en van 1 juli tot en met 31 juli.”*

Artikel 42, § 1 WHPC viseerde de volgende aankondigingen:

*“Onder de bepalingen van deze afdeling vallen de aankondigingen van verminderingen van de verkoopprijs aan de consument, waartoe overeenkomstig artikel 5 is overgegaan, evenals die welke een prijsvermindering suggereren zonder gebruik te maken van een van de mogelijkheden bedoeld in artikel 5.”*

De WHPC is ingetrokken bij de wet van 6 april 2010 betreffende marktpraktijken en consumentenbescherming die in werking trad op 12 mei 2010, en die in artikel 32 een bepaling van dezelfde strekking bevat als artikel 53 WHPC.

4. Over de vraag of artikel 53, § 1, lid 1 en lid 3 WHPC al dan niet valt onder het toepassingsgebied van de Richtlijn, verschillen de partijen van mening.

Zij zijn het er evenwel over eens dat, zo dit wél het geval is, artikel 53, § 1, lid 1 en lid 3 WHPC niet verenigbaar is met de inhoud van de Richtlijn en derhalve geen toepassing kan vinden.

In die zin verduidelijkte de raadsman van Unizo e.a. ter zitting dat, waar in zijn conclusies wordt gesteld dat *“de sperperiode verenigbaar is met de Richtlijn”*, telkens enkel wordt bedoeld dat de Belgische reglementering omtrent de sperperiode buiten het toepassingsveld van de Richtlijn valt.

4.1. In zijn arrest van 2 november 2012 vernietigde het Hof van Cassatie het arrest van het hof van beroep van Brussel d.d. 12 mei 2009 omdat dit besliste dat artikel 53, § 1 WHPC niet onder het toepassingsveld van de Richtlijn valt.

Na een eerste verwijzing is dit hof vrij om, autonoom van het cassatiearrest van 2 november 2012, tot een beslissing te komen omtrent de geformuleerde rechtsvraag.

De vernietiging van een beslissing door het Hof van Cassatie verbiedt de rechter op verwijzing niet om zich aan te sluiten bij de feitelijke beoordeling van de gegevens van de zaak door het gerecht waarvan de beslissing werd vernietigd. Behalve in het geval dat bij artikel 1120 Ger.W. is bepaald, verbiedt zij hem evenmin om in rechte overeenkomstig de vernietigde beslissing uitspraak te doen.

Een bevestiging van het arrest van 12 mei 2009 dat besliste dat de regeling van de sperperiode niet valt onder het toepassingsgebied van de Richtlijn, schendt derhalve het door Inno aangevoerde “gezag” van het arrest van het Hof van Cassatie d.d. 2 november 2012 niet.

4.2. De punten 6 en 8 van de considerans van de Richtlijn luiden als volgt:

(6) *“Daarom wordt de wetgeving van de lidstaten betreffende oneerlijke handelspraktijken, waaronder oneerlijke reclame, die de economische belangen van de consumenten rechtstreeks en aldus de economische belangen van legitieme concurrenten onrechtstreeks schaden, bij deze richtlijn geharmoniseerd. Overeenkomstig het evenredigheidsbeginsel beschermt deze richtlijn de consumenten tegen de gevolgen van oneerlijke handelspraktijken indien deze gevolgen substantieel zijn, maar erkent de richtlijn ook dat de gevolgen voor de consumenten in sommige gevallen verwaarloosbaar kunnen zijn. Deze richtlijn is niet van toepassing of van invloed op de nationale wetten betreffende oneerlijke handelspraktijken die alleen de economische belangen van concurrenten schaden of betrekking hebben op transacties tussen handelaren; met volledige inachtneming van het subsidiariteitsbeginsel behouden de lidstaten de mogelijkheid dergelijke praktijken aan banden te leggen, overeenkomstig de communautaire wetgeving, indien zij zulks wensen. (...)”*

(8) *“Deze richtlijn beschermt de economische belangen van de consument op rechtstreekse wijze tegen oneerlijke handelspraktijken van ondernemingen jegens consumenten. (...)”*

Dit houdt in dat enkel de nationale wettelijke bepalingen die niet de consumenten beschermen doch “alleen” de economische belangen van concurrenten schaden of betrekking hebben op transacties tussen handelaren, van de personele werkingssfeer van de Richtlijn uitgesloten zijn (arrest Hof van Justitie d.d. 14 januari 2010 in zaak C-304/08, randnr. 39; arrest Hof van Justitie d.d. 9 november 2010 in zaak C-540/08, randnr. 21; arrest Hof van Justitie d.d. 30 juni 2011 in zaak C-288/10, randnr. 22).

*A contrario* betekent dit dat de Richtlijn toepassing kent zodra een nationale wettelijke regeling – zij het slechts deels – de bescherming van de consument tot strekking heeft.

4.3. In dit kader rijst de discussie op basis van welk criterium de vraag dient beoordeeld te worden of artikel 53, § 1 WHPC al dan niet de consumenten beschermt.

4.3.1. Inno verwijst naar de door de wetgever bij de invoering van de WHPC opgegeven dubbele doelstelling van de sperperiode, te weten, enerzijds de belangen van de consumenten te beschermen en, anderzijds, de concurrentiële relaties tussen de handelaars te regelen.

Eenzijds zou de sperperiode de doorzichtigheid en juistheid moeten verzekeren van de prijzen die onmiddellijk voor en tijdens de soldenperiodes worden toegepast wat het de consument gemakkelijker zou maken om de omvang van de prijsvermindering tijdens de solden ten aanzien van de referentieprijs te beoordelen.

Anderzijds beoogde de wetgever met de invoering van de sperperiode de kleinhandel te beschermen, door de gelijkheid in verkoopkansen tussen de handelaars te waarborgen

en de vervalsing van de concurrentievoorwaarden te voorkomen.

Unizo e.a. daarentegen meent dat niet de formeel door de wetgever opgegeven doelstelling van de wet het determinerende criterium is, doch wel de vraag of de wettelijke bepaling van die aard is dat zij tot een bescherming van de consument bijdraagt of kan bijdragen.

4.3.2. Ten onrechte meent Inno dat het door Unizo e.a. verdedigde standpunt zou leiden tot een schending van het principe van de scheiding der machten.

De juridische analyse of de sperperiode al dan niet de bescherming van de consument betreft, is vreemd aan enige uitspraak over de wenselijkheid of het nut van de sperperiode en een wettelijke regeling daarover.

De toetsing van de Belgische regeling omtrent de sperperiode aan het toepassingsgebied van de Richtlijn houdt niet in dat aan het hof wordt gevraagd om een andere regeling voor te stellen of zelfs toe te passen, noch de opportuniteit van de door de wetgever gekozen oplossing te beoordelen zodat hiermee geen enkel ingrijpen in de wetgevende macht gemoeid is.

4.3.3. In zijn beschikking van 15 december 2011 (zaak C-126/11) wijst het Hof van Justitie er in randnr. 19 op *“dat het Belgische Hof van Cassatie in wezen wenst te vernemen of de Richtlijn aldus moet worden uitgelegd dat zij zich verzet tegen een nationale bepaling als die welke in het hoofdgeding aan de orde is, die op algemene wijze aankondigingen van prijsverminderingen en suggesties daarvan tijdens de sperperiode in bepaalde sectoren verbiedt, wanneer deze bepaling, ondanks de doelstellingen waarnaar de nationale wetgever verwijst, niet werkelijk bijdraagt tot de consumentenbescherming maar uitsluitend beoogt de concurrentieverhoudingen tussen handelaars te regelen”* (eigen onderlijning door het hof van beroep).

*“In het verwijzingsarrest d.d. 21 februari 2011 wees het Hof van Cassatie op een verschil tussen de door hem gegeven uitlegging van de doelstellingen van artikel 53, § 1 WHPC en die van de nationale wetgever. Het Hof van Cassatie merkt immers op dat het verbod in dit artikel niet de bescherming van de consumenten beoogt, zoals de nationale wetgever aangeeft, doch alleen ertoe strekt de concurrentieverhoudingen tussen handelaars te regelen”* (randnr. 23 van de beschikking).

*“Juist vanwege die doelstellingen van dit artikel wenst de verwijzende rechter, ondanks de verschillende uitlegging die de nationale wetgever eraan lijkt te geven, van het Hof van Justitie te vernemen of de richtlijn zich tegen een dergelijke bepaling verzet”* (randnr. 24 van de beschikking).

Na verwijzing naar de punten 8 en 6 van de considerans van de Richtlijn (randnrs. 27 en 28) oordeelt het Hof van Justitie verder in randnr. 29 als volgt: *“Een nationale bepaling als die welke in het hoofdgeding aan de orde is, kan dan ook niet*

*binnen de werkingssfeer van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken vallen indien zij, zoals de verwijzende rechter van oordeel is, enkel de concurrentieverhoudingen tussen handelaars regelt en niet de bescherming van de consumenten beoogt.”*

*“Indien artikel 53, § 1 WHPC er echter ook toe strekt de consument tegen dergelijke praktijken te beschermen, dan moet worden geoordeeld dat de in het hoofdgeding verboden aankondigingen van prijsverminderingen en suggesties daarvan handelspraktijken in de zin van artikel 2, sub d, van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken vormen en dus aan de voorschriften van deze richtlijn onderworpen zijn”* (randnr. 30 van de beschikking).

4.3.4. In zijn beschikking van 30 juni 2011 (zaak C-288/10) stelde het Hof van Justitie in randnr. 26 vast dat uit de verwijzingsbeslissing van de Voorzitter van de rechtbank van koophandel van Dendermonde, zetelend als in kort geding, *“niet kan worden afgeleid op artikel 53, § 1 WHPC daadwerkelijk de bescherming van de consumenten beoogt.”*

In randnr. 28 herinnert het Hof eraan dat het aan de verwijzende rechter is en niet aan het Hof om vast te stellen of *“de in het hoofdgeding aan de orde zijnde nationale bepaling daadwerkelijk de bescherming van de consumenten beoogt om na te gaan of deze bepaling binnen de werkingssfeer van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken kan vallen.”*

4.3.5. Uit de samenlezing van hoger aangehaalde beslissingen dient besloten te worden dat, indien de nationale rechter van oordeel is (zoals de verwijzende rechter *in casu* – randnr. 29 beschikking d.d. 15 december 2011) dat de nationale bepaling enkel de concurrentieverhoudingen tussen handelaars regelt en niet de bescherming van de consumenten, deze niet binnen de personele werkingssfeer van de richtlijn valt.

De prejudiciële vraag aan het Hof van Justitie gesteld door het Hof van Cassatie in zijn arrest van 21 februari 2011 was er precies op gericht om het standpunt van het Hof van Justitie te kennen in het geval waarin, ondanks de formele andersluidende *ratio legis*, de geviseerde maatregel er in werkelijkheid enkel toe strekt de concurrentie tussen handelaars te regelen en niet bijdraagt tot de consumentenbescherming.

Precies omdat deze uitdrukkelijk verwijst naar het door het Hof van Cassatie in het arrest van 21 februari 2011 weerhouden onderscheid tussen enerzijds de door de nationale wetgever aangevoerde dubbele doelstelling van artikel 53, § 1 WHPC (te weten het beschermen van de belangen van de consumenten en het regelen van de concurrentiële relatie tussen handelaars) en anderzijds het feit dat de maatregel er in werkelijkheid enkel toe strekt de concurrentiële relaties tussen de handelaars te regelen en, gelet op de overige garanties door de wet geboden, niet effectief bijdraagt tot de consumentenbescherming, dient de beschikking van het Hof van Justitie van 15 december 2011 in die zin begrepen te worden

dat in de tweede hypothese de nationale wettelijke bepaling buiten het toepassingsveld van de Richtlijn valt.

Het criterium ter beoordeling van de vraag of de sperperiode al dan niet de bescherming van de consument beoogt, is derhalve of de door de wetgever voor de realisatie van het door hem vooropgestelde doel opgelegde maatregel daadwerkelijk van die aard is om tot de verwezenlijking van dat doel bij te dragen, of niet.

Deze lezing van de motieven van de beschikking van het Hof van Justitie d.d. 15 december 2011 is geenszins in strijd met het dictum ervan.

Het feit dat het Hof van Justitie in randnr. 29 van die beschikking de term “daadwerkelijk” niet (meer) heeft gebruikt, wat wel het geval was in de beschikking d.d. 30 juni 2011, staat evenmin aan deze lezing in de weg. Het Hof hoefde hier deze term niet meer te gebruiken nu de premisse in de prejudiciële vraag reeds uitging van het standpunt dat de sperperiode enkel strekt tot regeling van de concurrentie tussen handelaars en niet tot bescherming van de consument.

Nu het Hof van Justitie de prejudiciële vraag heeft beantwoord vanuit de specifieke achtergrond dat het Hof van Cassatie had geconcludeerd dat de reële doelstelling van de sperperiode los staat van consumentenbescherming, ongeacht de formele verantwoording van de wetgever, dient randnr. 29 zo gelezen te worden dat de reële doelstelling en niet de louter formele doelstelling ervan bepaalt of een nationale wettelijke bepaling al dan niet valt binnen de personele werkingssfeer van de Richtlijn.

4.3.6. De Richtlijn is derhalve niet van toepassing indien de bescherming van de consumenten in generlei zin gebaat is bij de nationale wettelijke bepaling, zelfs indien de nationale wetgever de bescherming van de consument heeft opgegeven als (één der) doelstelling(en) van de wet.

4.4. De maatregel van artikel 53, § 1, lid 1 en lid 3 WHPC strekt er in werkelijkheid enkel toe de concurrentiële relaties tussen de handelaars te regelen, doch deze maatregel draagt niet bij tot de door de wetgever mede vooropgestelde bescherming van de consument.

De artikelen 2, 3, 43 en 94/12 WHPC en de hierdoor gecreëerde prijzentransparantie boden immers voldoende garanties aan de consumenten om de effectiviteit en het daadwerkelijke bedrag van de tijdens de soldenperiode toegekende kortingen te kunnen beoordelen, zonder dat hiertoe een sperperiode van zes weken voor de solden waarin geen prijsverminderingen mochten worden aangekondigd of gesuggereerd, nog meer kon bijdragen.

De ware achtergrond van de sperperiode bestaat erin de soldenperiode te beschermen, en zij is uitsluitend terug te voeren tot de loutere regeling van de relaties tussen handelaars onderling.

4.5. Nu artikel 53, § 1 WHPC, ondanks de door de nationale wetgever aangevoerde dubbele doelstelling, er in werkelijkheid enkel toe strekt de concurrentiële relaties tussen de handelaars te regelen en, gelet op de overige garanties door de WHPC geboden, niet effectief bijdraagt tot de consumentenbescherming, valt deze bepaling buiten het toepassingsgebied van de Richtlijn.

4.6. De in ondergeschikte orde gestelde vordering van Unizo e.a. tot het stellen van een prejudiciële vraag aan het Hof van Justitie of artikel 53, § 1 WHPC al dan niet onder het toepassingsgebied van de Richtlijn vast, is zonder voorwerp.

5. Vermits artikel 53, § 1 WHPC buiten het toepassingsveld van de Richtlijn vast, komt de vraag of dit verbod al dan niet verenigbaar is met de Richtlijn niet aan de orde.

6. Ondergeschikt voert Inno aan dat de vastgestelde praktijken niet onder het verbod van artikel 53, § 1 WHPC vallen.

De door Unizo e.a. gelaakte actie kan volgens haar niet worden gekwalificeerd als een aankondiging van een prijsvermindering minstens als een suggestie ervan, in de zin van artikel 42 WHPC, vermits het terzake ging om gerichte en verpersoonlijkte promoties, die niet toegankelijk waren voor het publiek in het algemeen dat er in beginsel geen kennis van had.

Opdat er sprake kan zijn van een aankondiging van een prijsvermindering in de zin van artikel 42 WHPC moet de aankondiging een publiek karakter hebben.

Onder publiek karakter moet worden verstaan de omstandigheid dat de verkoper zich richt tot hetzij consumenten in het algemeen, hetzij zijn bestaande cliënteel of een categorie ervan.

Dat een geselecteerd deel van de klanten van Inno een persoonlijke brief ontving doet geen afbreuk aan het publieke karakter van de aangekondigde prijsverminderingen.

De prijsverminderingen werden in de Inno verkooppunten gesuggereerd door de aanbrenge van gekleurde etiketten op de geselecteerde artikelen. Gelet op het feit dat het in de sector zeer gebruikelijk is om op deze wijze prijsverminderingen aan te kondigen of te suggereren zal het gebruik van kleuren op de etiketten, bij de gemiddelde consument, onmiddellijk de gedachte van kortingen oproepen, ook indien er hierbij geen verminderingspercentage of -bedrag wordt vermeld, en ook al had hij geen voorafgaandelijke brief op naam ontvangen.

De inbreuken op de sperperiode gepleegd door Inno staan vast. De prijsverminderingaankondigingen en/of -suggesties hebben een publiek karakter, en de geviseerde prijsvermindering heeft een algemeen karakter.

7. Nu de gewraakte handelingen van Inno door de eerste rechter terecht strijdig zijn geacht met artikel 53, § 1 WHPC diende haar overeenkomstig de artikelen 95 tot en met 100 WHPC een bevel tot staking te worden opgelegd.

De verboden handelingen zijn in het beschikkend gedeelte van het bestreden vonnis op voldoende precieze en correcte wijze uiteengezet.

8. Om juiste redenen die het hof tot de zijne maakt wees de eerste rechter één dwangsom per promotionele actie af.

Aangewezen is het opleggen van een dwangsom van 500 EUR (– Unizo e.a. vorderen geen dwangsom meer van 5.000 EUR en hebben hun vordering op dat punt herleid –) per inbreuk en per afzonderlijk te koop aangeboden artikel waarvoor een prijsvermindering wordt aangekondigd of gesuggereerd tijdens de sperperiode.

De publicatie van dit arrest wordt door Unizo e.a. niet gevraagd.

9. De subsidiaire eis van Unizo e.a., gestoeld op de artikelen 2, 5, lid 1, en 94/6 WHPC dient gelet op het voorgaande niet door het hof te worden onderzocht.

10. Inno wordt verwezen in de gerechtskosten.

Er is geen reden om af te wijken van het basisbedrag van de rechtsplegingsvergoeding.

### III. De beslissing

Het hof beslist bij arrest op tegenspraak.

De rechtspleging verliep in overeenstemming met de wet van 15 juni 1935 op het gebruik van de taal in gerechtszaken.

Het hof verklaart het hoger beroep ongegrond.

Het hof bevestigt het bestreden vonnis met de enkele wijziging dat, ingevolge de eisherleiding van verweersters in hoger beroep, NV Inno wordt veroordeeld tot betaling van een dwangsom ten belope van **500 EUR** per inbreuk en per afzonderlijk te koop aangeboden artikel waarvoor een prijsvermindering werd aangekondigd of gesuggereerd tijdens de geviseerde periode.

Het hof veroordeelt NV Inno tot de gerechtskosten, (...)

## Noot

Zie Cass. 2 november 2012, weergave in *TBH* 2013, 50-51. Het arrest zal besproken worden door J. STUYCK in een volgend nummer van *TBH*.

Het artikel betreffende de sperperiodes is thans opgenomen in het Wetboek Economisch recht, artikel VI.29.

**Note**

Voy. Cass., 2 novembre 2012, *R.D.C.*, 2013, 50-51. L'arrêt fera l'objet d'un commentaire dans un numéro ultérieur par J. STUYCK.

La disposition relative aux soldes et période d'attente est repris dans le Code de droit économique sous l'article VI.29.