

De tekst van dit arrest werd opgenomen in *TBH* 2014, p. 177.

Le texte de l'arrêt a été publié dans le *R.D.C.*, 2014, p. 177.

## Noot

### *“Much ado about nothing”? Een nieuwe etappe in de justitiële saga rond de sperperiodes*

*Jules Stuyck<sup>1</sup>*

#### I. DE CONTEXT VAN DE GEANNOTEEERDE ZAAK

1. Sperperiodes zijn een Belgische specialiteit, net als abdijbieren, chocolade en frietjes in puntzakken. België is, voor zover mij bekend, ook het enige land dat de aankondiging van prijsverminderingen in bepaalde sectoren (kleding, lederwaren en schoenen) verbiedt in periodes die de winter- en zomeropruiming (“solden”) voorafgaan. Ook deze periodes worden strikt afgebakend. De Belgische wetgever heeft in het vastleggen van de soldenperiodes veel energie gestoken, niet in de laatste plaats omdat volgens de betrokkenen de evolutie in de detailhandel ertoe leidde dat die periodes nu eens vroeger dan weer later dienden te vallen, wat tot opeenvolgende wetwijzigingen aanleiding gaf. De opkomst van modeketens heeft de relatieve rust in de sector verstoord. Een voor de hand liggende omzeiling van het verbod om buiten de betrokken periodes “opruiming”, “solden” of gelijkaardige uitdrukkingen aan te kondigen bestond erin “gewone” prijsverlagingen aan te kondigen vóór dat die periodes begonnen. De wet van 14 juli 1991 betreffende de handelspraktijken en de voorlichting en bescherming van de consument (WHPC) kende van bij de aanvang een verbod van aankondiging van prijsverminderingen tijdens zogenaamde sperperiodes. De benaming “sperperiodes” heeft een connotatie van een bijzonder belangrijke aangelegenheid, een soort embargo dat het algemeen belang of hogere staatsbelangen dient (zoals bij verkiezingen).

2. Oorspronkelijke bedroegen de sperperiodes 4 weken. Een wet van 5 november 1993 verlengde die tot 6 weken. De wet van 6 april 2010 betreffende marktpraktijken en consumentenbescherming (WMPC) nam de bepalingen van de WHPC over opruiming en sperperiodes, met enkele kleine

aanpassingen, over. De sperperiodes werden ingekort (thans 6 december tot 3 januari of een dag eerder; 6 juni tot 1 juli of een dag eerder). Ook Boek VI (Marktpraktijken en consumentenbescherming) van het Wetboek Economisch Recht (WER)<sup>2</sup> dat vermoedelijke binnenkort in werking zal treden handhaaft beide reglementeringen.

Al bij al lijkt de aandacht die de politieke en justitiële strijd rond de sperperiodes krijgt onrechtstreeks evenredig te zijn aan hun maatschappelijk belang. Maar er is meer aan de hand. De sperperiodes zijn een symbooldossier voor de spanning tussen de verzuchtingen van de Belgische middenstand, daarin in ruime mate gevolgd door de Belgische federale overheid, en een Europese richtlijn, met name richtlijn nr. 2005/29/EG betreffende oneerlijke handelspraktijken van ondernemingen jegens consumenten, die de vrijheid van de lidstaten van ondernemingen jegens consumenten sterk aan banden legt.

3. Op 13 september 2012 stelde de Europese Commissie bij het Hof van Justitie van de EU een beroep in tegen België wegens niet-nakoming van richtlijn nr. 2005/29/EG. De Belgische wetgeving is volgens de Commissie op drie punten niet conform de richtlijn. Ten eerste sluit zij de vrije beroepen uit het toepassingsgebied uit<sup>3</sup>, terwijl de richtlijn op de ruimere categorie “handelaars” van toepassing is<sup>4</sup>. Ten tweede handhaaft zij (zie art. 20, 21 en 29 WMPC) strikte regels op het aankondigen van prijsverlagingen, wat in strijd is met het volledige (uitputtende) karakter van de door de richtlijn beoogde harmonisatie (zie hierna)<sup>5</sup>. Tenslotte verbiedt zij bepaalde vormen van ambulante handel (een mate-

<sup>1</sup> Emeritus hoogleraar KU Leuven, advocaat.

<sup>2</sup> Wet van 21 december 2013 houdende invoeging van Boek VI “Marktpraktijken en consumentenbescherming” in het Wetboek van Economisch Recht en houdende invoeging van de definities eigen aan Boek VI, en van de rechtshandhabingsbepalingen eigen aan Boek VI, in de Boeken I en XV van het Wetboek van Economisch Recht (*BS* 30 december 2013).

<sup>3</sup> Die uitsluiting werd door GwH 6 april 2011 (nr. 55/2011) en 15 december 2011 (nr. 192/2011) ongrondwettelijk verklaard. In het WER zou die uitsluiting ongedaan worden gemaakt (zie *MvT* Kamer, Doc. 53 3018/001, 23). Wel zouden de vrije beroepen aan een aparte (wel met de richtlijn conforme regeling) worden onderworpen.

<sup>4</sup> Deze ruime categorie (“een natuurlijke persoon of rechtspersoon die handelspraktijken verricht die onder deze richtlijn vallen en die betrekking hebben op zijn bedrijfs- of beroepsactiviteit, alsook degene die in naam van of voor rekenschap van hem optreedt”) valt evenwel niet samen met het begrip “onderneming” uit het mededingingsrecht en dat ook door de WMPC wordt gehanteerd (zie HvJ 3 oktober 2013, C-59/12, *BKK Mobil*, [www.curia.europa.eu](http://www.curia.europa.eu)). Nog een zorg bij voor de Belgische wetgever.

<sup>5</sup> Letterlijk overgenomen in de art. VI.18 en 19, respectievelijk inhoudelijk in art. VI.25, § 2 WER.

rie die in een andere wet dan de WMPC geregeld wordt)<sup>6</sup>, wat eveneens in strijd is met de volledige harmonisatie van de richtlijn. In zijn conclusie van 26 november 2013 geeft advocaat-generaal CRUZ VILLALÓN het Hof in overweging België op alle drie punten te veroordelen. Een reden waarom het Hof dit advies niet zou volgen valt moeilijk te bedenken.

4. Even ter herinnering: richtlijn nr. 2005/29 harmoniseert de materie uitputtend. Lidstaten mogen bijgevolg niet meer onder alle omstandigheden, d.w.z. zonder beoordeling *in concreto* door de rechter (of door het bestuur), in de relaties tussen ondernemingen en consumenten welbepaalde handelspraktijken verbieden. Het Hof van Justitie maakte dat voor het eerst duidelijk in de zaak *VTB-VAB*<sup>7</sup> waarin het Hof het toenmalige Belgische verbod van gezamenlijke aanbiedingen in de WHPC (art. 54) in strijd achtte met de richtlijn.

5. De spanning tussen overregulering aan Belgische zijde en deregulering aan Europese zijde wordt verscherpt door het feit dat de EU-wetgever tot nu toe<sup>8</sup> enkel de handelspraktijken van ondernemingen jegens consumenten heeft gere-

geld, terwijl in het Belgisch recht de reglementering van de handelspraktijken van ondernemingen jegens consumenten en die van de handelspraktijken tussen ondernemingen traditioneel één geheel vormen (hiervan werd in de WMPC, gedeeltelijk, afgeweken omdat in relaties tussen ondernemingen aparte EU-regels gelden voor misleidende reclame, richtlijn nr. 2066/114).

6. Hoe dit ook zij, het feit dat het WER de huidige regeling inzake prijsvermindering (in het algemeen en bij solden), ondanks de procedure voor het Hof van Justitie handhaaft, kan enkel worden verklaard door de politieke beslissing de betrokken reglementering koste wat kost te handhaven. En die regeling is niet de enige die onverenigbaar is met de richtlijn. Zo kan uit een recent prejudicieel arrest van het Hof van Justitie worden afgeleid dat de eveneens gehandhaafde regeling inzake uitverkopen<sup>9</sup> op gespannen voet staat met richtlijn nr. 2005/29<sup>10</sup>. In een beschikking achtte het Hof van Justitie het verbod van verkoop met verlies uit de WHPC in strijd met de richtlijn voor zover die bepaling de bescherming van de consument beoogt<sup>11</sup>. In het WER wordt hier een mouw aan gepast<sup>12</sup> (zie *infra*).

## II. TWEE RECENTE ZAKEN OVER DE SPERPERIODES VOOR HET HOF VAN JUSTITIE

7. Het stond in de sterren geschreven dat na het arrest *VTB-VAB* modeketens zouden argumenteren dat ze niet aan de met de richtlijn strijdige regeling inzake sperperiodes gebonden zijn. Een procedure in de zaak *Wamo / JBC*<sup>13</sup> voor de voorzitter van de rechtbank van koophandel te Dendermonde leidde tot een eerste prejudiciële vraag aan het Hof van Justitie over de verenigbaarheid van artikel 53 WHPC (verbod van aankondigingen van prijsverminderingen tijdens de sperperiodes) met de richtlijn. Het Hof deed de vraag af met een beschikking (dus geen arrest) omdat het oordeelde dat het antwoord kon worden afgeleid uit vroegere rechtspraak<sup>14</sup>. Het Hof herhaalde niettemin die rechtspraak.

De richtlijn beschermt overeenkomstig punt 8 van de considerans, “de economische belangen van de consument op rechtstreekse wijze tegen oneerlijke handelspraktijken van ondernemingen jegens consumenten”. Daarentegen zijn, overeenkomstig punt 6 van de considerans, nationale wettelijke regelingen betreffende oneerlijke handelspraktijken die “alleen” de economische belangen van concurrenten schaden of betrekking hebben op transacties tussen handelaren, uitgesloten van de werkingssfeer van de richtlijn. Het Hof voegt eraan toe dat de doelstellingen van artikel 53, § 1 WHPC niet duidelijk uit de verwijzingsbeslissing blijken. Het Hof oordeelde uiteindelijk dat in de gegeven omstandig-

<sup>6</sup> Zie wet 9 juni 1993 (*BS* 13 september 1993) (laatst gewijzigd door wet 28 december 2009).

<sup>7</sup> HvJ 23 april 2009, C-267/07 en C-299/07, *VTB-VAB / Total Belgium* en *Galatea / Sanoma*, *Jur.*, I-2949; onder meer herhaald in HvJ (grote kamer) 23 maart 2010, C-540/08, *Mediaprint*, *Jur.*, I-10909 en in Beschikk. HvJ 30 juni 2011, C-288/10, *Wamo*, *Jur.*, I-5835 en 15 december 2011, C-126/11, *Inno / UNIZO* (prejudiciële uitspraak in de geannoteerde zaak), [www.curia.europa.eu](http://www.curia.europa.eu).

<sup>8</sup> Zie het voorstel van de Commissie om respectievelijk de richtlijn nr. 2006/114 misleidende en vergelijkbare reclame (die bepalingen bevat over misleidende reclame t.a.v. handelaars) te hervormen (COM(2012) 702 final) en haar Groenboek inzake oneerlijke handelspraktijken in de food- en non-food-toeleveringsketen tussen ondernemingen in Europa (COM(2013) 37 final (de Commissie overweegt de invoering van een lijst van verboden vormen van contractueel misbruik door of ten nadele van de distributiesector). Zie hierover kritisch J. STUYCK, “editorial” (“Consumer Protection for SME”) in *euvr* (*Zeitschrift für Europäisches Unternehmens- und Verbraucherrecht / Journal of European Consumer and Market Law* 2013, nr. 3, 117-119).

<sup>9</sup> Art. VI.22 e.v. WER.

<sup>10</sup> J. STUYCK, “Het aankondigen van uitverkopen mag niet vooraf tot bepaalde situaties beperkt worden” (noot onder HvJ 17 januari 2013), *DCCR*, nr. 98 (2013), 5-17.

<sup>11</sup> HvJ 7 maart 2013, C-342/12, *Euronics Belgium / Kamera Express*, [www.curia.europa.eu](http://www.curia.europa.eu).

<sup>12</sup> Zie de aanhef van art. VI.25 WER: “Teneinde eerlijke marktpraktijken te verzekeren tussen ondernemingen, is het elke onderneming verboden goederen met verlies te koop aan bieden of te verkopen.” Eenzelfde beperking van het doel (dus met uitsluiting van consumentenbescherming) werd in de regeling inzake opruimingen (daaronder begrepen die inzake sperperiodes) ingelast, zie art. VI.25, § 1 WER. Ik kom hier nog op terug. Merk op dat de regeling inzake uitverkopen geen dergelijke B2B-beperking bevat.

<sup>13</sup> HvJ 30 juni 2011, C-288/10, *Wamo / JBC*, *Jur.*, I-5835.

<sup>14</sup> Met name uit zijn arresten van 14 januari 2010, C-304/08, *Plus Warenhandels-gesellschaft*, *Jur.*, I-217 en 9 november 2010, *Mediaprint*, reeds geciteerd in vn. 7.

heden op de prejudiciële vraag diende te worden geantwoord dat de richtlijn oneerlijke handelspraktijken zich verzet tegen een nationale bepaling als die van artikel 53 WHPC die op algemene wijze aankondigingen van prijsverminderingen en suggesties daarvan tijdens de sperperiode verbiedt, “voor zover deze bepaling de bescherming van de consumenten beoogt”. Het staat aan de verwijzende rechter om te beoordelen of zulks het geval is in het hoofdeding. Het Hof stuurde de verwijzende stakingsrechter te Dendermonde dus terug naar af. Deze besliste dat de regeling inzake sperperiodes wel onder het toepassingsgebied van de richtlijn viel en dus niet kon worden toegepast omdat enkel naar de doelstelling van de wetgever dient te worden gekeken en die wilde met de regeling ook de consument beschermen<sup>15</sup>.

8. Inmiddels had de Unie van Zelfstandige Ondernemers (UNIZO) e.a. tegen Galeria Inno voor de voorzitter van de rechtbank van koophandel te Brussel een vordering tot staking ingeleid wegens schending van het bewuste verbod van artikel 53 WHPC. Inno werd veroordeeld. In hoger beroep bevestigde het hof van beroep te Brussel het vonnis na te hebben geoordeeld dat het niet nodig was een prejudiciële vraag te stellen aan het Hof van Justitie. Het verbod is volgens het hof, immers geen maatregel van consumentenbescherming en beoogt enkel de concurrentiële relaties tussen handelaars te regelen. Tegen dat arrest tekende Inno cassatieberoep aan. Het Hof van Cassatie stelde wel een prejudiciële vraag over de verenigbaarheid van artikel 53 WHPC met de richtlijn en vroeg zich af of de richtlijn zich tegen een dergelijke nationale bepaling verzet “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 in 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”.*

9. Het Hof van Cassatie nam m.a.w. afstand van de louter formele *ratio legis* van het verbod, zoals dat destijds in de *memorie van toelichting* bij de wet was geformuleerd, en keek naar wat het beschouwde als de strekking van de norm, in het licht van de context (de overige bepalingen van de wet).

10. Opnieuw deed het Hof van Justitie de prejudiciële vraag af met een beschikking. Het Europees Hof bevestigde dat de betroffen bepaling niet binnen de werkingssfeer van de richtlijn kan vallen indien ze, zoals de verwijzende rechter van oordeel is, enkel de concurrentieverhoudingen tussen handelaars *regelt* en niet de bescherming van de consumenten *beoogt*. Indien zij er echter ook *toe strekt* de consument tegen dergelijke praktijken te beschermen, dan moet worden geoordeeld dat de bestreden aankondigingen van prijsverminderingen handelspraktijken in de zin van de richtlijn vormen en dus aan de voorschriften van deze richtlijn onderworpen zijn (onder verwijzing naar de beschikking *Wamo*, punten 29-31)<sup>16</sup>. Het Hof besluit dat de richtlijn oneerlijke handelspraktijken “aldus moet worden uitgelegd dat zij zich verzet tegen een nationale bepaling als die welke in het hoofdeding 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”. (benadrukkings toegevoegd).

### III. HET ARREST VAN HET HOF VAN CASSATIE NA HET PREJUDICIËLE ARREST VAN HET HOF VAN JUSTITIE

11. Onder verwijzing naar het dictum van de beschikking van het Hof van Justitie en naar de randnr. 28 en 30 ervan, oordeelde het Hof van Cassatie in zijn arrest na het prejudiciële arrest van het Hof van Justitie 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.”

12. Na de uitspraak van het Hof van Justitie oordeelde het Hof van Cassatie kennelijk dat de daadwerkelijke strekking van de nationale bepaling, zoals ze die in zijn verwijzingsarrest aan het Hof van Justitie als mogelijk relevant voor de beantwoording van de prejudiciële had aangereikt, niet meer relevant is en dat enkel de door de wetgever beoogde doelstelling telt. Daarmee leek het pleit beslecht in de zin van de onverenigbaarheid van de sperperiodes uit de WHPC met de richtlijn. Deze vaststelling werkt evident door naar artikel 32, § 1 WMPC aangezien de wetgever van 2010 de oorspronkelijke *ratio legis* en de strekking van het verbod uit de WHPC behouden heeft. Enkel de duur van de sperperiodes werd verkort, maar dat kan uiteraard geen invloed hebben op de analyse van de bepaling in het licht van het Unierecht<sup>17</sup>.

<sup>15</sup>. Voorz. Kh. Dendermonde 20 juni 2012, AR K 7/2010.

<sup>16</sup>. Punten 28-30 van het arrest *Inno*.

<sup>17</sup>. Zie ook randnr. 3 van het geannoteerde arrest. Tot consternatie – maar geenszins tot verrassing – van de auteur van deze noot werden er na het arrest verklaringen afgelegd, niet enkel door de middenstandsorganisaties, maar ook door de bevoegde minister, dat de uitspraak niet zou gelden voor de WMPC.

#### IV. HET ARREST VAN HET HOF VAN BEROEP TE ANTWERPEN NA CASSATIE

13. De oppervlakkige waarnemer van de rechtspraak – zoals de auteur van deze noot – had echter niet met de waard gerekend. Na cassatie kwam de zaak bij het hof van beroep te Antwerpen terecht. Dit hof oordeelde in het geannoteerde arrest van 6 februari 2014 dat de sperperiodes uit de WHPC (en de WMPC) wel verenigbaar zijn met de richtlijn.

14. Inno betoogde voor dit hof dat rekening diende te worden gehouden met de door de wetgever opgegeven dubbele doelstelling omdat de rechter anders de scheiding der machten zou schenden.

15. Het hof van beroep antwoordt hierop dat de toetsing van de Belgische regeling omtrent de sperperiode aan het toepassingsgebied van de richtlijn niet inhoudt 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. Dit lijkt me correct.

16. Het hof van beroep toetst vervolgens de sperperiodes aan de richtlijn in het licht van de prejudiciële beschikking van het Hof van Justitie. Het hof van beroep merkt op dat het Hof van Justitie er in randnr. 19 van die beschikking op wijst 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”* (benadrukking door het hof van beroep).

Het hof van beroep vervolgt:

*“In het verwijzingsarrest 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 aldus het hof van beroep, 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).

Vervolgens verwijst het hof van beroep naar de Wamo-beschikking (punt 28) van het Hof van Justitie waarin dit Hof stelde 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”*.

Het hof van beroep meent dat uit de aangehaalde arresten van het Hof moet worden afgeleid dat indien de nationale rechter van oordeel is, zoals het Hof van Cassatie in zijn verwijzingsarrest, dat de geviseerde maatregel er in werkelijkheid enkel toe strekt de concurrentie tussen handelaars te regelen en niet bijdraagt tot de consumentenbescherming, van dat criterium kan worden uitgegaan om de verenigbaarheid van de regeling met de richtlijn te beoordelen. Het hof van beroep volgt m.a.w. de vaststelling die het Hof van Cassatie in zijn verwijzingsarrest had gemaakt en volgt niet de conclusie waartoe het Hof van Cassatie na het prejudiciële arrest was gekomen, met name dat enkel het formele oogmerk van de regeling telt. Het hof van beroep is m.a.w. van mening dat nu het Hof van Justitie de vraag heeft beantwoord vanuit de specifieke achtergrond dat het Hof van Cassatie had geconcludeerd dat de reële doelstelling van de sperperiodes los staat van consumentenbescherming, ongeacht de formele verantwoording van de wetgever, randnr. 29 van de beschikking van het Hof van Justitie<sup>18</sup> zo gelezen dient te worden dat de reële doelstelling en niet de louter formele doelstelling ervan bepaalt of een nationale wettelijke bepa-

<sup>18</sup> *“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.”*

ling al dan niet binnen de personele werkingsfeer van de richtlijn valt. De richtlijn is derhalve niet van toepassing indien de bescherming van de consument in generlei zin gebaat is bij de wettelijke bepaling, zelfs indien de wetgever de bescherming van de consument heeft opgegeven als (één der) doelstellingen van de wet. Artikel 53 WHPC strekt er in werkelijkheid enkel toe de concurrentiële relatie tussen de handelaars te regelen. Het Hof voegt er, in de lijn van het verwijzingsarrest van het Hof van Cassatie, aan toe dat andere bepalingen (art. 2, 3, 43 en 94/12, WHPC – over respectievelijk prijsaanduiding, en de manier waarop prijsverminderingen moeten worden aangekondigd) en de erdoor gecreëerde prijzentransparantie reeds voldoende garanties aan consumenten aanbieden om de tijdens de sperperiodes

toegekende kortingen te kunnen beoordelen. De ware reden voor de sperperiodes is de soldenperiodes te verzekeren en die regelt louter de verhouding tussen handelaars.

17. Besluit: artikel 53, § 1 WHPC valt buiten het toepassingsgebied van de richtlijn zodat de vraag naar de verenigbaarheid van deze bepaling met deze richtlijn niet aan de orde is. De gerichte en persoonlijke promotie van Inno aan haar klanten heeft het vereiste publieke karakter om als aankondiging van prijsvermindering in de zin van artikel 53 WHPC te worden beschouwd. Het bestreden vonnis wordt bijgevolg bevestigd en Inno wordt veroordeeld wegens schending van artikel 53 WHPC.

## V. KRITISCHE BEOORDELING VAN HET GEANNOTEEERDE ARREST

18. Het hof van beroep meent dat artikel 53 WHPC (en hetzelfde geldt dan voor 32, § 1 WMPC) over sperperiodes buiten het toepassingsgebied van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken valt en dus niet in strijd is met die richtlijn omdat ze in werkelijkheid niet bijdraagt tot de door de wetgever mede vooropgestelde bescherming van de consument. Dit laatste leidt het hof van beroep af uit het feit dat de consument door andere bepalingen inzake prijsaanduiding en aanduiding van prijsverminderingen reeds voldoende beschermd wordt en uit het feit dat de sperperiodes de handhaving van de soldenperiodes dient die zelf ook enkel de relaties tussen concurrenten regelen.

19. Beide argumenten kunnen kritisch in vraag worden gesteld.

*Ten eerste* valt, in tegenstelling tot wat het hof van beroep meent, niet zonder meer uit het de rechtspraak van het Hof van Justitie af te leiden dat de “reële doelstelling”, eerder dan de formele doelstelling, zoals die door de wetgever is gearticuleerd, bepaalt of een nationale regeling onder het toepassingsgebied valt. Het Hof van Justitie is kennelijk bewust het mogelijke verschil tussen formele doelstelling en reële doelstelling uit de weg gegaan door niet op dit punt te antwoorden aan het Hof van Cassatie, maar door te herhalen wat het in *Wamo* had gezegd, een zaak waarin de verwijzende rechter deze subtiliteit niet had vermeld. In punt 29 van zijn *Inno*-beschikking zegt het Hof van Justitie: “Een nationale bepaling als die welke in het hoofdgeding aan de orde is, kan dan ook niet binnen de werkingsfeer 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.*” In het kader van de taakverdeling tussen Hof van Justitie en nationale rechter mengt het Hof van Justitie zich niet in het bepalen van het oogmerk van de nationale regeling. Dat oogmerk moet de nationale rechter vaststellen. Het Hof van Justitie zegt echter niet dat de reële doelstelling van de nationale bepaling volgens de nationale rechter relevant is. Indien de nationale rechter – zoals het Hof van Cassatie en het hof van beroep in de onderhavige zaak – vaststelt dat de nationale regeling mede de bescherming van de consumenten beoogt, dan valt die regeling binnen het door de richtlijn geharmoniseerde gebied.

*Ten tweede* is de verwijzing naar de bepalingen van de WHPC (WMPC) over “prijzentransparantie” weinig overtuigend. De consument is er niet mee gediend dat zijn collega’s de artikelen die hij tijdens de soldenperiode wil kopen (in de hoop aldus besparingen te maken) vooraf, tijdens de sperperiodes, zou kunnen kopen (zoals de geadresseerden van de Inno-campagne). Een dergelijke bescherming van de economische belangen van de consument kan natuurlijk enkel worden gerealiseerd door een verbod van het benaderen van consumenten met prijsverminderingen tijdens de sperperiodes.

De verwijzing naar artikel 43 WHPC is des te minder overtuigend nu deze bepaling (art. 20, lid 1 WMPC) door de Commissie en de advocaat-generaal bij het Hof van Justitie reeds in strijd werden bevonden met de richtlijn.

## VI. DE TOEKOMST: HET WER

20. Boek VI “Marktpraktijken en consumentenbescherming” van het Wetboek van economisch recht (WER) dat binnenkort in werking zou moeten treden bepaalt in artikel VI.29, § 1: “Voor de sectoren van de kleding, de

*lederwaren en de schoenen is het verboden prijsverminderingen aan te kondigen die uitwerking hebben tijdens de sperperiode.*” De periodes blijven ongewijzigd.

Die bepaling staat in een afdeling over “Opruimingen of solden”, dat met de volgende bepaling begint (art. VI.25, § 1): **“Teneinde eerlijke marktpraktijken te verzekeren tussen ondernemingen zijn tekoopaanbiedingen en verkopen onder de benaming ‘opruimingen’, ‘solden’, ‘soldes’, ‘Schlussverkauf’ of onder enige gelijkaardige benaming, enkel toegelaten voor de tekoopaanbieding en de verkoop van goederen aan verminderde prijs tijdens de volgende periodes (...)”** (mijn benadrukking).

Dit is duidelijk en bevestigt dat de solden- en sperperiodes enkel de bescherming van concurrenten beoogt. De bedoeling is duidelijk deze regelingen buiten het harmonisatieveld van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken te houden en hun voortbestaan in het licht van die richtlijn te verzekeren. Zoals hoger<sup>19</sup> aangegeven heeft de wetgever hetzelfde gedaan t.a.v. de door de Commissie (en de advocaat-generaal

bij het Hof van Justitie) op de korrel genomen regeling inzake aankondiging van prijsverminderingen.

De vraag kan worden gesteld of dit volstaat. Meerdere rechters hebben immers al vastgesteld dat de bestaande regeling – die inhoudelijk op geen enkel punt gewijzigd wordt – formeel ook de bescherming van de consument beoogt. Vanuit de hoger verdedigde opvatting dat volgens de rechtspraak van het Hof van Justitie enkel de formele doelstelling van een wettelijke bepaling ter zake relevant is, moet echter worden geconcludeerd dat een formele aanpassing van de *ratio legis* volstaat om de regeling buiten het toepassingsgebied van de richtlijn te brengen. Men zou kunnen vinden dat wat de Belgische wetgever doet een “truuk” is, ja zelfs een ontduiking van de rechtspraak van het Hof, maar m.i. zal het Hof een dergelijke houding niet gemakkelijk als strijdig met het Unierecht bestempelen, nu het Hof zich buiten de discussie over het oogmerk van een nationale regeling wil houden.

## BESLUIT

**21.** De controverse toont de ongelukkige aanpak van de richtlijn aan. Twee categorieën nationale regelingen inzake handelspraktijken vallen buiten de richtlijn (en daarmee mogen lidstaten dus hun zin doen): 1) nationale wettelijke regelingen betreffende oneerlijke handelspraktijken die “alleen” de economische belangen van concurrenten schaden en 2) deze die betrekking hebben op transacties tussen handelaren. Alleen de tweede categorie is duidelijk. De eerste categorie is ongelukkig. Het ware duidelijker geweest indien de richtlijn oneerlijke handelspraktijken van toepassing was geweest op alle handelspraktijken van ondernemingen jegens consumenten, zoals haar titel aangeeft, en niet ook enkel op handelspraktijken van ondernemingen jegens consumenten die ten minste mede de bescherming van de consumenten beogen. Dan zou de europeesrechtelijke controverse rond de sperperiodes niet gerezen zijn en dan waren die sperperiodes zonder meer strijdig geweest met de richtlijn.

**22.** Los van de hier gevoerde discussie rijst natuurlijk ook de vraag – maar dat is een politieke vraag – of België als enig land zo verregaande beperkingen op verkooppromotie wil handhaven. Ik zie voorlopig geen tekenen dat dit niet het geval zou zijn.

Nu België, zoals gezegd, het enige land is dat een dergelijke regeling kent, kan men zich trouwens afvragen of ze daadwerkelijk nodig is. Sperperiodes dienen, beweerdelijk, om ervoor te zorgen dat de soldenperiodes niet verwateren. Maar is het middel wel adequaat? En welk belang wordt daar werkelijk mee gediend? Heeft men die vragen al onderzocht? En zou het erg zijn indien de soldenperiodes verwateren? Het feit dat de handel traditioneel vertrouwd is met een bepaalde beperking op methoden van verkooppromotie lijkt mij op zich een onvoldoende motief om de reglementering te handhaven.

<sup>19</sup> Zie nr. 3.