

*Richtlijn nr. 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 nr. 84/450/EEG van de Raad, richtlijnen nrs. 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 aan de orde in het hoofdgeding die een algemeen verbod behelst om goederen met verlies te koop aan te bieden of te verkopen, voor zover deze bepaling de bescherming van de consument beoogt.*

## Noot

### *De richtlijn oneerlijke handelspraktijken: de moeilijke weg naar volledige harmonisatie*

*Tim Baes<sup>1</sup>*

Toen het Hof van Justitie op 23 april 2009 het Belgische verbod op gezamenlijke aanbiedingen dode letter verklaarde, leek de situatie erg duidelijk. Grote delen van de toenmalige wet handelspraktijken zouden spoedig volgen en in strijd met de richtlijn oneerlijke handelspraktijken bevonden worden. Vandaag, ongeveer 5 jaar later, loopt de discussie nog steeds. De zekerheden van toen werden de onzekerheden van

nu. Eenvoudige antwoorden werden vervangen door nuances, bijkomende voorwaarden en onduidelijkheid. Aan de hand van de hier geannoteerde arresten van het Hof van Justitie (*Euronics* en *Citroën*) en het arrest van het hof van beroep te Gent (*Euronics*) wordt verduidelijkt wat er precies veranderd is en wordt gepoogd een inschatting te maken van de precieze gevolgen.

## **BACK TO BASICS: DE RICHTLIJN ONEERLIJKE HANDELSPRAKTIJKEN EN DE VROEGSTE DISCUSSIES OVER DE IMPLEMENTATIE ERVAN**

De bron van alle discussies is de richtlijn oneerlijke handelspraktijken<sup>2</sup> die op 11 mei 2005 door het Europees Parlement en de Raad werd aangenomen<sup>3</sup>. De reden voor deze richtlijn lag in de vaststelling dat de wetten van de lidstaten betreffende oneerlijke handelspraktijken duidelijke verschillen vertoonden die – zo stelt de richtlijn het zelf – aanzienlijke concurrentievervalsingen en belemmeringen voor een goede werking van de interne markt kunnen veroorzaken. Het middel dat de richtlijn aanwendt om hieraan het hoofd te bieden, is een harmonisatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen van de lidstaten inzake oneerlijke handelspraktijken die de economische belangen van de consumenten schaden<sup>4</sup>. Het is de lidstaten niet toegestaan om beperkingen op te leggen aan het vrij verrichten van diensten of aan het vrij verkeer van goederen om redenen die vallen binnen het bij deze richtlijn geharmoniseerde gebied<sup>5</sup>. De volledige harmonisatie was dus het essentiële doel en daarom ook het cruciale voorschrift in de richtlijn oneerlijke handelspraktijken.

De richtlijn oneerlijke handelspraktijken verbiedt oneerlijke handelspraktijken<sup>6</sup>. Wat dan precies moet worden verstaan

onder “oneerlijke handelspraktijken”, maakt het voorwerp uit van een uitwerking in deze richtlijn. Artikel 5, 2. stelt dat een handelspraktijk oneerlijk is als deze (1) in strijd is met de vereisten van professionele toewijding en (2) het economische gedrag van de gemiddelde consument die zij bereikt of op wie zij gericht is of, indien zij op een bepaalde groep consumenten gericht is, het economische gedrag van het gemiddelde lid van deze groep, met betrekking tot het product (ook diensten worden bedoeld) wezenlijk verstoort of kan verstoren. In artikel 5, 4. wordt dan gesteld dat meer in het bijzonder die handelspraktijken oneerlijk zijn die misleidend of agressief zijn. Wat dan onder misleidend of agressieve handelspraktijken dient te worden verstaan, wordt uitgewerkt in de artikelen 6 tot en met 9. Ten slotte bevat bijlage I bij de richtlijn de lijst van handelspraktijken die onder alle omstandigheden als oneerlijk worden beschouwd (de zogenaamde “zwarte lijst”), bestaande uit 23 misleidende en 8 agressieve handelspraktijken<sup>7</sup>.

Bij wet van 5 juni 2007 werd de richtlijn oneerlijke handelspraktijken omgezet in Belgisch recht. De toenmalige wet

<sup>1</sup> Advocaat Brussel en Antwerpen.

<sup>2</sup> Richtlijn nr. 2005/29/EG betreffende oneerlijke handelspraktijken van ondernemingen jegens consumenten op de interne markt en tot wijziging van richtlijn nr. 84/450/EEG van de Raad, richtlijnen nrs. 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 (in deze noot genoemd “richtlijn oneerlijke handelspraktijken”).

<sup>3</sup> *Pb.L.* 149, 11 juni 2005, 22.

<sup>4</sup> Art. 1 richtlijn oneerlijke handelspraktijken.

<sup>5</sup> Art. 4.

<sup>6</sup> Art. 5, 1.

<sup>7</sup> Art. 5, 5.

van 14 juli 1991 betreffende de handelspraktijken en de voorlichting en bescherming van de consument (WHPC) werd aangepast, maar slechts heel licht aangepast. De Belgische wetgever koos er toen voor om de richtlijn zo weinig mogelijk impact te laten hebben op de WHPC. Deze keuze was ingegeven door het standpunt dat de richtlijn slechts van toepassing was op oneerlijke handelspraktijken ten aanzien van consumenten. Bijgevolg zou de reglementering met betrekking tot bepaalde verkoopbevorderende technieken die volgens de wetgever geen oneerlijke handelspraktijken uitmaken (zoals het gezamenlijk aanbod), gewoon kunnen blijven bestaan. Concreet werden de bestaande regels dus behouden naast de nieuwe bepalingen die werden ingevoegd bij wet van 5 juni 2007. Eigenlijk beperkte de wetgever zich toen tot eenvoudig knip- en plakwerk.

Scherpe kritiek in de rechtsleer bleef niet lang uit en er werden snel pertinente vragen gesteld bij de implementatie van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken in Belgisch recht. De discussie ging destijds over de vraag of de minimale omzetting zoals voorgestaan door de Belgische wetgever, wel volstaat. Twee strekkingen tekenden zich af:

- enerzijds was er de meerderheidsopvatting die inhield dat een heel aantal regels in de WHPC met betrekking tot methodes van verkooppromotie hadden moeten verdwijnen bij de omzetting van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken<sup>8</sup>. In de mate de betreffende regels consumenten beogen te beschermen, kunnen zij slechts gehandhaafd worden indien ze in overeenstemming zijn met de richtlijn omwille van het karakter van totale harmonisatie van de richtlijn;
- daarnaast was er een minderheidsopvatting die vertrok vanuit de letterlijke tekst van het toepassingsgebied van de richtlijn<sup>9</sup>. Deze opvatting komt erop neer dat voor zover een bepaalde handelspraktijk niet onder de definitie van “oneerlijke handelspraktijk” valt, de nationale wetgever de mogelijkheid heeft om die handelspraktijk te reglementeren of te verbieden<sup>10</sup>.

Hoewel de tweede stelling verdedigbaar was in het licht van de letterlijke bewoordingen van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken, verdween deze naar de achtergrond toen het Hof van Justitie zich een eerste keer uitsprak over de kwestie in april 2009.

## HET HOF VAN JUSTITIE EN HET VERBOD OP GEZAMENLIJKE AANBIEDINGEN: EEN DUIDELIJKE EN GOED HANTEERBARE UITSpraak

Intussen heeft het Hof van Justitie al een aantal keer zijn standpunt te kennen kunnen geven met betrekking tot de bepalingen van de (toenmalige) wet handelspraktijken en de overeenstemming ervan met de bepalingen van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken. Een allereerste keer gebeurde dat met het verbod op het gezamenlijk aanbod<sup>11</sup>. Het Hof van Justitie oordeelde toen dat de richtlijn oneerlijke handelspraktijken aldus moet worden uitgelegd dat die zich verzet tegen een nationale regeling die behoudens bepaalde uitzonderingen, ieder gezamenlijk aanbod van een verkoper aan een consument verbiedt, ongeacht de specifieke omstandigheden van het concrete geval. Het Hof van Justitie kwam tot deze conclusie op grond van de volgende redenering (samengevat):

- de richtlijn oneerlijke handelspraktijken definieert het begrip “handelspraktijk” op bijzonder ruime wijze als *“iedere handeling, omissie, gedraging, voorstelling van zaken of commerciële communicatie, met inbegrip van reclame en marketing, van een handelaar, die rechtstreeks verband houdt met de verkoopbevordering, verkoop of levering van een product aan consu-*

*menten”*. Een gezamenlijk aanbod – dat het onderwerp was van deze uitspraak van het Hof van Justitie – was en is wel degelijk een handelspraktijk in de zin van artikel 2, *sub d*) van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken;

- de genoemde richtlijn beoogt een volledige harmonisatie, wat betekent dat de lidstaten geen strengere maatregelen kunnen vaststellen dan diegene die in de richtlijn zijn neergelegd. De lidstaten hebben dus binnen het geharmoniseerde gebied geen marge meer om een hoger niveau van consumentenbescherming tot stand te brengen<sup>12</sup>. Zoals hoger al aangegeven, is deze volledige harmonisatie een cruciaal onderdeel bij de realisatie van de doelstellingen van de Europese wetgever;
- artikel 5 e.v. van de richtlijn verbieden de handelspraktijken die oneerlijk zijn en stellen de criteria vast aan de hand waarvan kan worden bepaald welke praktijken precies oneerlijk zijn. Er is een grote algemene norm die stelt dat een handelspraktijk oneerlijk is wanneer zij in strijd is met de vereisten van professionele toewijding en het economische gedrag van de consument

<sup>8</sup>. J. STUYCK, “De nieuwe richtlijn oneerlijke handelspraktijken. Gevolgen voor de wet op de handelspraktijken”, *TBH* 2005, 913; G. STRAETMANS, “Recente tendensen in handelspraktijken” in *CBR Jaarboek 2005-2006*, Antwerpen, Maklu, 2006, 268; I. BUELENS, “Het absolute verbod op het gezamenlijk aanbod: patiënt in coma?” (noot onder Voorz. Kh. Brussel 8 november 2006), *RABG* 2007, 1366; L. DE BROUWER, “Richtlijn 2005/29/EG van 11 mei 2005 betreffende oneerlijke handelspraktijken”, *TBH* 2005, 792-793.

<sup>9</sup>. H. DE BAUW, “De impact van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken op de regeling van de verkooppromoties onder de WHPC”, *DCCR* 2006, afl. 72, 4.

<sup>10</sup>. H. DE BAUW, *l.c.*, 7.

<sup>11</sup>. HvJ 23 april 2009, C-261/07 en C-299/07, *VTB-VAB NV / Total Belgium NV en Galatea bvba / Sanoma Magazines Belgium NV*.

<sup>12</sup>. Art. 4 richtlijn oneerlijke handelspraktijken.

met betrekking tot het product wezenlijk verstoort of kan verstoren. Daarnaast (of beter daaronder) definieert de richtlijn twee nauwkeurige categorieën oneerlijke handelspraktijken, met name ‘misleidende’ en ‘agressieve’ praktijken. Ten slotte bevat de richtlijn een uitputtende lijst van 31 handelspraktijken die ‘onder alle omstandigheden’ als oneerlijk worden beschouwd, d.w.z. zonder individuele toetsing;

- in deze uitputtende lijst komt het gezamenlijk aanbod niet voor, hoewel dat destijds nog naar Belgisch recht principieel verboden was. Bijgevolg oordeelde het Hof van Justitie dat de richtlijn zich verzet tegen dat Belgische wetsartikel voor zover een algemeen en preven-

tief verbod op gezamenlijke aanbiedingen wordt ingesteld, zonder dat er dient te worden getoetst of de concrete praktijk misleidend, agressief dan wel oneerlijk is in de zin van de richtlijn. Daarbij werd dan toepassing gemaakt van artikel 4 van de richtlijn dat de lidstaten uitdrukkelijk verbiedt strengere nationale maatregelen vast te stellen of te behouden, ook al beogen die een hoger niveau van consumentenbescherming. Het oordeel dat volgde was dan uiteraard dat het verbod op gezamenlijke aanbiedingen geen stand kon houden. De voorziene uitzonderingen op het verbod in de Belgische wet veranderden deze beoordeling niet.

### DE GEDEELTELIJKE TERUGKEER VAN HET GEZAMENLIJK AANBOD: HET HOF VAN JUSTITIE AANVAARDT HET NIEUWE BELGISCHE VERBOD

Het Belgische verbod op gezamenlijke aanbiedingen was op 23 april 2009 dode letter. De relevante bepalingen stonden nog wel in de WHPC, maar werden in de praktijk niet meer toegepast. Het is in deze context dat de Belgische wetgever bij de hervorming van de Belgische handelspraktijkenreglementering in 2010 wilde redden wat er nog te redden viel. De Belgische wetgever voerde in de wet van 6 april 2010 een nieuw verbod op gezamenlijke aanbiedingen in, maar enkel op gezamenlijke aanbiedingen waarvan minstens één bestanddeel een financiële dienst is. Op de ruïnes van het verbod op gezamenlijke aanbiedingen werd dan ook een veel beperkter, veel specifiekere verbod op gezamenlijke aanbiedingen gebouwd.

De argumentatie voor deze gedeeltelijke herinvoering van het verbod op gezamenlijke aanbiedingen, werd gevonden in het feit dat de richtlijn oneerlijke handelspraktijken toelaat dat lidstaten wat betreft “financiële diensten” vereisten opleggen die voor het bij die richtlijn geharmoniseerde gebied strenger of prescriptiever zijn dan de bepalingen van de richtlijn. De Belgische wetgever interpreteerde deze mogelijkheid zo ruim mogelijk en voerde het nieuwe verbod in dat de grenzen aftastte van wat onder de richtlijn oneerlijke handelspraktijken nog toegestaan was. Het nieuwe artikel 71 WMPC verbiedt – behoudens een aantal uitzonderingen – gezamenlijke aanbiedingen aan de consument waarvan minstens één bestanddeel een financiële dienst is.

Net omdat de Belgische wetgever maximaal gebruik wilde maken van de mogelijkheid geboden in de richtlijn oneerlijke handelspraktijken, kon een prejudiciële vraag niet uitblijven. Het was uiteindelijk het hof van beroep te Brussel dat die stelde eind mei 2012. Het doel van de vraag was te vernemen of het huidige Belgische verbod op gezamenlijke aanbiedingen bestaande uit ten minste één financiële dienst, verenigbaar is met de richtlijn oneerlijke handelspraktijken. Door immers ook gezamenlijke aanbiedingen te verbieden

die producten bevatten die geen financiële diensten zijn (bv. een auto in het geval een auto wordt aangeboden met verzekering), heeft dit verbod immers ook een impact op producten die geen financiële diensten zijn. De vraag was of dat kan.

Het antwoord op deze prejudiciële vraag is het voorwerp van het eerste hier geannoteerde arrest van het Hof van Justitie<sup>13</sup>. Het Hof komt tot de conclusie dat het Belgische verbod op gezamenlijke aanbiedingen waarvan één van de bestanddelen een financiële dienst is, wel degelijk verenigbaar is met de richtlijn oneerlijke handelspraktijken. Deze conclusie is gebaseerd op onder meer de volgende overwegingen:

- punt 9 van de considerans van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken maakt duidelijk dat m.b.t. financiële diensten uitgebreide eisen moeten of kunnen worden gesteld, waaronder positieve verplichtingen voor de handelaren. De reden ligt in de complexiteit van en ernstige risico’s verbonden aan deze financiële diensten. De richtlijn oneerlijke handelspraktijken beperkt om die reden het recht van de lidstaten niet om verder te gaan dan de bepalingen van de richtlijn met het oog op de bescherming van de economische belangen van de consumenten;
- het Hof van Justitie focust vervolgens op datgene wat de richtlijn en met name dan artikel 3, 9. ervan allemaal *niet* doet of niet specifiek regelt of beperkt. Artikel 3, 9. van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken staat namelijk zonder verdere precisering de lidstaten toe strengere nationale regels vast te stellen met betrekking tot financiële diensten. Dit artikel zegt niet hoever de nationale wetgever daarin mag gaan en bepaalt dus niet de mate waarin die nationale regels op dit punt strenger mogen zijn. Dit artikel bevat evenmin criteria voor de mate waarin die diensten complex moeten zijn of risico’s moeten inhouden om het mogelijk te maken voor de wetgever om die aan strengere

<sup>13</sup> HvJ 18 juli 2013, C-265/12, *Citroën Belux / Federatie voor Verzekerings- en Financiële Tussenpersonen*.

regels te onderwerpen. Ten slotte bepaalt dit artikel ook niet dat de strengere nationale regels alleen betrekking kunnen hebben op gezamenlijke aanbiedingen die uit verschillende financiële diensten bestaan of op gezamenlijke aanbiedingen waarvan de financiële dienst het hoofbestanddeel vormt.

Het Hof van Justitie oordeelt dan ook dat de toepassing van dit artikel 3, 9. van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken niet moet beperkt worden tot gezamenlijke aanbiedingen bestaande uit verschillende financiële diensten of gezamenlijke aanbiedingen die een complexe financiële dienst bevatten. Verder oordeelde het Hof ook dat het betreffende verbod niet in strijd is met artikel 56 VWEU (bepaling inzake vrij verkeer).

De gevolgen van dit arrest van het Hof van Justitie zijn niet gering. Het gevolg is uiteraard in algemene termen dat er nu duidelijkheid bestaat over de vraag of het Belgische verbod al dan niet in overeenstemming is met het Europees recht. Het Europees recht is dus geen argument om de betreffende Belgische bepaling buiten werking te stellen. Dit gevolg in de theoretische benadering, heeft echter ook een heel praktische zijde: het is nu duidelijk dat talrijke voorbeelden van gezamenlijke aanbiedingen bestaande uit een goed en een financiële dienst, verboden zijn onder Boek VI WER of toch minstens getoetst moeten worden aan de uitzonderingen op het verbod in Boek VI WER (waaronder ze dan eventueel toegelaten zouden kunnen zijn). Voorbeelden van dergelijke gezamenlijke aanbiedingen zijn: een bankrekening en een voetbal, een krediet en een tablet computer, een auto met een omniumverzekering, ...

### HET HOF VAN JUSTITIE EN DE SPERPERIODEREGELING: DE TOEVOEGING VAN EEN NIEUW CRITERIUM ZORGT VOOR ONDUIDELIJKHEID

Niet enkel het verbod op gezamenlijke aanbiedingen (in zijn oude of zijn nieuwe vorm) gaf aanleiding tot vragen i.v.m. de verenigbaarheid met het Europees recht. In 2011 werden er namelijk twee prejudiciële vragen gesteld aan het Hof van Justitie met betrekking tot de sperperiode in de oude wet handelspraktijken: één door de voorzitter van de rechtbank van koophandel te Dendermonde en één door het Hof van Cassatie<sup>14</sup>. Het Hof van Justitie beantwoordde de vragen op nagenoeg identieke wijze<sup>15</sup>: de richtlijn oneerlijke handelspraktijken “*moet aldus worden uitgelegd dat zij zich verzet tegen een nationale bepaling [...] die op algemene wijze aankondigingen van prijsverminderingen en suggesties daarvan tijdens de sperperiode verbiedt, voor zover deze bepaling de bescherming van de consumenten beoogt*”.

Opvallend is de toevoeging “*voor zover deze bepaling de bescherming van de consumenten beoogt*”. Deze vermelding kwam nog niet voor in het arrest *VAB* en is veel meer dan een loutere stijlformule. De toevoeging herdefinieert het toepassingsgebied van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken: de Belgische sperperioderegeling zal enkel onder de werkingssfeer van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken vallen, als ze minstens de bescherming van de consumenten voor ogen heeft. Een nationale regeling die uitsluitend de concurrentieverhoudingen tussen handelaars regelt, valt buiten het toepassingsgebied van de richtlijn.

Een vraag daarbij wordt dan meteen ook wie zal moeten beoordelen of die regeling al dan niet de bescherming van de consument nastreeft. Het Hof van Justitie antwoordt daarop dat het aan de nationale rechter is om uit te maken of de natio-

nale bepalingen in verband met de sperperiode de bescherming van de consument beogen. De verwijzende rechter en niet het Hof van Justitie zelf heeft de taak om het nationaal recht uit te leggen. Daarmee lag de bal volledig in het kamp van de Belgische rechters en vooral dan van het Hof van Cassatie. Zowel de rechtbank van koophandel te Dendermonde als het Hof van Cassatie oordeelden intussen dat de sperperioderegeling zoals vervat in de oude WHPC minstens ten dele de bescherming van de consument beoogde<sup>16</sup>.

Aldus leek het lot van de sperperioderegeling bezegeld, althans tot het hof van beroep te Antwerpen de bakens opnieuw enigszins verzette<sup>17</sup>. Of dat nog een daadwerkelijke invloed zal hebben op de uiteindelijke beoordeling van de sperperioderegeling in de oude WHPC, valt af te wachten. De specifieke discussie m.b.t. de oude sperperioderegeling in de WHPC heeft vandaag sowieso veel van haar relevantie verloren. Wat wél van belang is in verband met het arrest van het hof van beroep te Antwerpen, is het feit dat het hof van beroep te Antwerpen peilt naar de daadwerkelijke doelstellingen van een bepaalde handelspraktijkenreglementering en niet enkel naar de door de wetgever uitgedrukte doelstellingen. In het geval van de sperperioderegeling in de WHPC gaf de wetgever zelf aan dat de consumentenbescherming een doelstelling was, maar concludeert het hof van beroep te Antwerpen dat dat niet het geval was, waardoor de regeling verenigbaar zou zijn met het Europees recht. De redenering van het hof van beroep te Antwerpen is dat artikel 53 WHPC in werkelijkheid niet bijdraagt tot de consumentenbescherming en dus buiten het toepassingsgebied van de richtlijn

<sup>14</sup>. Cass. 21 februari 2011, C.09.0436.N; zie [www.cass.be](http://www.cass.be).

<sup>15</sup>. Besch. HvJ 30 juni 2011, C-288/10, *Wamo NV / JBC NV en Modemakers Fashion NV* en Besch. HvJ 15 december 2011, C-126/11, *Inno NV / Unie van Zelfstandige Ondernemers VZW (UNIZO) e.a.*

<sup>16</sup>. Cass. 2 november 2012, *D.A. O.R.* 2013, afl. 105-106, 205, noot H. JACQUEMIN, *JT* 2013, afl. 6514, 219, noot J. LENAERTS.

<sup>17</sup>. Antwerpen 6 februari 2014, *TBH* 2014, 177.

oneerlijke handelspraktijken valt. Professor Stuyck stelde intussen al erg kritische vragen bij dit arrest van het hof van beroep te Antwerpen, waarnaar hier integraal verwezen kan worden<sup>18</sup>. Hij stelt minstens even kritische vragen bij het behoud van de sperperiode in het nieuwe Boek VI van het Wetboek van economisch recht, waarover hieronder meer.

Gesteld dat de rechtspraak van het hof van beroep te Antwer-

pen een vervolg krijgt (hetgeen evenwel niet zeker is), dan lijkt het niet uitgesloten dat een rechter (mogelijks in een andere context) zou oordelen dat de bescherming van de consument *wel* een oogmerk is van een bepaalde regeling, hoewel de wetgever net het tegendeel zegt. Eén en ander kan van groot belang blijken wanneer Boek VI van het WER getoetst zal worden aan de richtlijn oneerlijke handelspraktijken.

## HET HOF VAN JUSTITIE EN HET VERBOD OP VERKOOP MET VERLIES: (NOG) GEEN AFGESLOTEN DISCUSSIE

### De prejudiciële vraag en de beschikking van het Hof van Justitie

Na het verbod op gezamenlijke aanbiedingen en de sperperioderegeling uit de oude WHPC, werd ook het verbod op verkoop met verlies (zoals vervat in de nieuwere en nog geldende WMPC) door sommigen al dode letter verklaard. De reden ligt in de tweede uitspraak van het Hof van Justitie die hier geannoteerd wordt: de beschikking van het Hof van Justitie van 7 maart 2013 waarin geantwoord wordt op een prejudiciële vraag van de voorzitter van de rechtbank van koophandel te Gent.

Ter herinnering: het verbod op verkoop met verlies was opgenomen in artikel 101 WMPC. Het verbod zoals dat bestond in de vroegere WHPC werd afgezwakt. Een verkoop met verlies was onder de WMPC iedere verkoop die niet geschiedt aan een prijs die minstens gelijk is aan de prijs waartegen de onderneming het goed heeft gekocht of de eventuele herbevoorradsingsprijs, weliswaar na aftrek van eventueel toegekende en definitief verworven kortingen. Er wordt echter geen rekening gehouden met kortingen die al dan niet uitsluitend worden toegekend in ruil voor verbintenissen van de onderneming andere dan de aankoop van goederen. Het verbod op verkoop met verlies geldt zowel in een B2C- als in een B2B-context, maar het geldt enkel voor diegenen die de goederen zelf inkopen om door te verkopen en niet voor producenten omdat die laatsten geen bevoorradsings- of herbevoorradsingsprijs hebben. Een verkoop met verlies strijdt met de openbare orde en is dus absoluut nietig<sup>19</sup>. Op het principiële verbod bestaan een aantal uitzonderingen die vervat zijn in artikel 102 wet marktpraktijken.

Het Hof van Justitie had zich in 1993 al eens uitgesproken over een nationale wettelijke regeling die wederverkoop met verlies in het algemeen verbiedt en kwam toen tot de conclusie dat deze regeling geen maatregel is die de handel tussen lidstaten rechtstreeks of onrechtstreeks daadwerkelijk of potentieel kan belemmeren en dus niet strijdig is met het

toenmalige artikel 30 van het EEG-Verdrag<sup>20</sup>. Vandaag liggen de kaarten op Europees niveau echter totaal anders omdat er intussen de richtlijn oneerlijke handelspraktijken is gekomen die eerder al voor de gekende discussies zorgde i.v.m. het gezamenlijk aanbod en de sperperiode (zie de korte uitwerking hierboven).

De beschikking van het Hof van Justitie van 7 maart 2013 kan in die nieuwe context nauwelijks verrassend genoemd worden. De prejudiciële vraag gesteld door de rechtbank van koophandel te Gent, vermeldde immers reeds dat de rechter oordeelde dat artikel 101 van de wet marktpraktijken onder meer de consumentenbelangen beoogt te beschermen. De vraag van de Belgische rechter was dan ook of artikel 101, gelet op dit oogmerk, strijdig is met de richtlijn oneerlijke handelspraktijken waar het de verkoop met verlies verbiedt “*terwijl deze richtlijn dergelijke verkooppraktijk schijnbaar niet verbiedt en de Belgische wet mogelijk strenger is dan wat deze richtlijn voorziet en wat verboden is door artikel 4 van deze richtlijn*” (formulering van het Hof van Justitie).

Het Hof van Justitie beantwoordt de vraag op de klassieke wijze en verwijst zelf al naar onder meer het arrest *Plus Warenhandels-gesellschaft*<sup>21</sup> en de beschikkingen inzake de sperperioderegeling<sup>22</sup>. De redenering verloopt dan als volgt:

- de verwijzende rechter heeft geoordeeld dat artikel 101 WMPC weliswaar geacht kan worden gevolgen te hebben voor de betrekkingen tussen handelaars, maar dat dit niet wegneemt dat dit artikel beoogt de consument te beschermen. Deze voorwaarde is dus al vervuld;
- vervolgens gaat het Hof na of het met verlies te koop aanbieden van goederen of het verkopen met verlies op zich, handelspraktijken zijn in de zin van artikel 2, *sub d*) van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken, zodat deze praktijk aan de voorschriften van de richtlijn onderworpen is. Het Hof van Justitie stelt vast dat praktijken waarbij met verlies wordt verkocht, werken

<sup>18</sup> J. STUYCK, ““Much ado about nothing”? Een nieuwe etappe in de justitiële saga rond de sperperiodes” (noot onder Antwerpen 6 februari 2014), *TBH* 2014, 399.

<sup>19</sup> Cass. 17 maart 1988, *TBH* 1988, 914, noot P. DE VROEDE.

<sup>20</sup> HvJ 24 november 1993, C-267/91 en C-268/91.

<sup>21</sup> HvJ 14 januari 2010, C-304/08, *Plus Warenhandels-gesellschaft*.

<sup>22</sup> Besch. HvJ 30 juni 2011, C-288/10, *Wamo NV / JBC NV en Modemakers Fashion NV* en Besch. HvJ 15 december 2011, C-126/11, *Inno NV / Unie van Zelfstandige Ondernemers VZW (UNIZO) e.a.*

als een lokvogelprocedé en tot doel hebben om consumenten naar de winkel van de handelaar te lokken en tot kopen aan te zetten. Deze praktijken maken dus deel uit van de commerciële strategie van een ondernemer en houden rechtstreeks verband met de verkoopbevordering en de afzet van zijn producten. Als handelspraktijk in de zin van de richtlijn, valt deze praktijk dan ook binnen de materiële werkingssfeer van de richtlijn.

De mening van de Belgische wetgever dat het verbod van verkoop met verlies geenszins kan worden beschouwd als een door richtlijn nr. 2005/29/EG geïndiceerde handelspraktijk omdat dit verbod “enkel de vaststelling van de prijs waaraan een onderneming zijn goederen wenst te verkopen” betreft<sup>23</sup>, wordt daarmee meteen ook afgewezen;

- ten slotte rest de vraag of de richtlijn oneerlijke handelspraktijken zich verzet tegen een verbod om goederen met verlies te koop aan te bieden of te verkopen. Daarbij brengt het Hof van Justitie in herinnering dat enkel bij de praktijken genoemd op de zwarte lijst, het niet nodig is om de praktijk individueel te toetsen aan de algemene normen. De praktijken bedoeld in artikel 101 wet marktpraktijken (verkoop en tekoop-aanbieding met verlies), worden niet vermeld in bijlage I bij de richtlijn (de zwarte lijst) en kunnen dus niet “onder alle omstandigheden” worden verboden, maar enkel na een specifieke analyse waaruit blijkt dat zij oneerlijk zijn.

Artikel 101 WMPC is echter in essentie een algemeen verbod om goederen met verlies te koop aan te bieden of te verkopen, zonder dat aan de hand van de feitelijke omstandigheden moet worden bepaald of de praktijk “oneerlijk” is volgens de criteria van de artikelen 5 tot en met 9 van de richtlijn. De bevoegde rechter heeft met andere woorden geen beoordelingsmarge. Daarmee vormt artikel 101 WMPC niet meer of niet minder dan een uitbreiding van de limitatieve zwarte lijst. Bijgevolg antwoordt het Hof van Justitie dat de richtlijn oneerlijke handelspraktijken zich verzet tegen een nationale bepaling die een algemeen verbod behelst om goederen met verlies te koop aan te bieden of te verkopen, “voor zover deze bepaling de bescherming van de consument beoogt”.

Intussen werd beroep aangetekend tegen de beslissing van de rechtbank van koophandel te Gent en dat arrest van het hof van beroep te Gent van 16 december 2013 wordt meteen ook in dit nummer van het *TBH* gepubliceerd en bij deze geannoteerd. Wat betreft het oogmerk van het verbod op verkoop met verlies, is het hof duidelijk:

*“Het kwestieuze verbod op verkoop met verlies is ingegeven door de wil om hiermee het aantal markspelers niet aan te tasten: verkoop met verlies bedreigt immers diegene die zich dit om welke financiële reden dan ook, niet kunnen veroorloven.*

*Dat hiermee de belangen van vele bestaande handelaars worden gediend, spreekt vanzelf.*

*De wetgever heeft zich evenwel hierbij ontegensprekelijk evenzeer laten leiden door de wens om een breed spectrum aan verkopers blijvend voor de consument beschikbaar te zien. Hiermee poogde de wetgever die consument niet afhankelijk te laten worden van een uiteindelijk uitgedund aantal spelers op de kwestieuze markt (...) waarvan dan gevreesd zou kunnen worden dat die ‘overblijvers’, na eerst scherpe (verlies)prijzen te hebben aangeboden, de prijzen naderhand te hoog zouden stellen.*

*Hiermee heeft artikel 101 WMPC een onmiskenbaar consumentenluik.”*

Minstens even belangrijk is evenwel de volgende vermelding in het arrest van het hof van beroep te Gent:

*“De geïntimeerden en de Belgische Staat willen de discussie ten onrechte verplaatsen naar de vraag of er sprake is van een al dan niet efficiënte bescherming van de consument door deze of gene regel.*

*Die discussie is evenwel niet aan de orde.*

*Evenmin is de discussie aan de orde of artikel 101 WMPC rechtstreeks of onrechtstreeks te maken heeft met het lokvogelprocedé.*

*De enige vraag is of artikel 101 WMPC ook de bescherming van de belangen van de consument beoogt.*

*Deze vraag is positief beantwoord.”*

Hiermee sluit het hof van beroep te Gent aan bij de rechtspraak van het Hof van Cassatie die werd ontwikkeld m.b.t. de sperperiode<sup>24</sup> en lijkt het in te gaan tegen de rechtspraak van de hoven van beroep van Antwerpen en Brussel<sup>25</sup>. Deze laatste gingen voor wat betreft de sperperiode wél na of deze bepalingen daadwerkelijk bijdragen aan een bescherming van de consument en komen tot de conclusie dat die bescherming al via andere bepalingen in voldoende mate werd gerealiseerd zodat de sperperioderegeling zelf niet meer kon geacht worden bij te dragen tot de bescherming van de consument. Het hof van beroep te Gent stapt op het eerste gezicht niet mee in een parallelle redenering voor wat betreft het verbod op verkoop met verlies.

<sup>23</sup>. *Parl.St.* Kamer 2009-10, nr. 2340/1, 9.

<sup>24</sup>. Cass. 2 november 2012, *D.A. O.R.* 2013, afl. 105-106, 205, noot H. JACQUEMIN, *JT* 2013, afl. 6514, 219, noot J. LENAERTS.

<sup>25</sup>. Brussel 12 mei 2009, *Jaarboek Handelspraktijken 2009*, 252; Antwerpen 6 februari 2014, *TBH* 2014, 177.

## Wat betekent dit nu voor het verbod op verkoop met verlies?

Het verbod op verkoop met verlies is aldus dode letter geworden voor zover de Belgische rechter die erover oordeelt (in dit geval dus de rechtbank van koophandel te Gent én het hof van beroep te Gent), van oordeel is dat artikel 101 de consumentenbescherming beoogt. Die laatste toevoeging is niet zonder belang omdat daarin meteen de beperkingen van de beschikking van het Hof van Justitie schuilen. Om de vraag sluitend te beantwoorden, moet immers beroep gedaan worden op het oordeel van de Belgische rechter over het oogmerk van de Belgische reglementering. Bij de sperperiode-regeling oordeelde het Hof van Cassatie intussen dat deze regeling wel degelijk onder meer beoogt de consumentenbelangen te beschermen. In het geval van het verbod op verkoop met verlies, komt het hof van beroep te Gent tot die conclusie. Het verschil is niet onbelangrijk (1) omdat een arrest van het hof van beroep te Gent uiteraard nog eventueel vatbaar is voor cassatie, maar ook (2) omdat de precedentswaarde van een uitspraak van het hof van beroep te Gent vermoedelijk geringer is dan die van een arrest van het Hof van Cassatie. Uiteraard gelden geen van beide als bindende precedents (zoals het hof van beroep te Antwerpen op 6 februari 2014 nog duidelijk maakte<sup>26</sup>), maar de kans dat een lagere rechter rechtspraak van het Hof van Cassatie naast zich neerlegt, lijkt in ieder geval kleiner dan dat hij zich niet schikt naar de rechtspraak van het hof van beroep te Gent.

Uiteraard dient dan de inschatting te zijn hoe sterk de argumenten zijn die het arrest van het hof van beroep te Gent schragen. Op het eerste gezicht lijkt het oordeel van de Gentse rechtbank en het Gentse hof dat artikel 101 WMPC onder meer de bescherming van consumentenbelangen beoogt, alvast wel verdedigbaar op basis van de parlementaire voorbereiding van die WMPC. De parlementaire voorbereiding<sup>27</sup> verwijst naar de invoering van het verbod in 1971 waarbij dit verbod was gemotiveerd “*door de wens om praktijken waarbij een verkoper een goed met verlies te koop aanbiedt, teneinde consumenten aan te lokken die niet alleen dat goed, maar ook andere goederen zouden kopen, waarvoor de verkoper dan wel een normale of hoge winstmarge zou toepassen*”. Verder stelt de parlementaire voorbereiding – zoals het hof van beroep te Gent ook aanhaalt – dat praktijken zoals de verkoop met verlies, wanneer ze regelmatig of systematisch worden toegepast, kunnen leiden tot het uit

de markt drijven van individuele ondernemingen<sup>28</sup>. Vooral financieel sterke ondernemingen zouden overleven en de kleinere, gespecialiseerde handel zou in zijn bestaan worden bedreigd. Gespecialiseerde kleinhandel past volgens de wetgever vaak hogere prijzen toe, maar in ruil worden meer diensten aangeboden (bv. gepersonaliseerde informatie). De consument heeft er volgens de wetgever alle belang bij dat dergelijke alternatieve distributiekanaalen blijven bestaan, waar de nadruk wordt gelegd op een betere dienstverlening. Men zou hierin een weliswaar onrechtstreeks oogmerk van consumentenbescherming kunnen lezen. Het spreekt voor zich dat nadere analyse een ander licht op de zaak kan werpen en nog andere argumenten kan opleveren of mogelijks ook argumenten voor het tegendeel.

Een verdere belangrijke kanttekening is dat zelfs indien het verbod op verkoop met verlies dode letter is, dit nog niet noodzakelijk wil zeggen dat iedere verkoop met verlies automatisch toegelaten is. Gesteld dat het Hof van Cassatie de rechtspraak van de rechtbank van koophandel te Gent volgt, kan de conclusie m.i. nog niet zijn dat ieder goed plots met verlies verkocht kan worden. De volgende parallel kan getrokken worden: vandaag is er ook geen strikt en specifiek verbod op de verkoop met verlies van diensten, maar wordt toch soms geoordeeld dat de verkoop met verlies van een dienst onder omstandigheden in strijd kan zijn met de eerlijke handelsgebruiken. Zo oordeelde het Hof van Cassatie m.b.t. deze vraag al dat uit de enkele omstandigheid dat alleen de verkoop met verlies van een goed door de WMPC expliciet verboden wordt, niet kan worden afgeleid dat het leveren met verlies van een dienst niet in strijd kan zijn met het algemene verbod op daden strijdig met de eerlijke handelsgebruiken<sup>29</sup>. Hierbij is het niet vereist dat de verkoop uitgaat van een onderneming die een dominante positie heeft. Strijdigheid met de eerlijke handelsgebruiken wordt slechts weerhouden in bepaalde omstandigheden, bijvoorbeeld wanneer een dergelijke verkoop met verlies van diensten is afgestemd op de gedragingen van andere ondernemingen of van de overheid of een economisch ongeoorloofd doel nastreeft<sup>30</sup>.

Het valt niet uit te sluiten dat een soortgelijke redenering in de rechtspraak zal worden ontwikkeld voor de verkoop met verlies van goederen, mocht het zover komen dat het uitdrukkelijke verbod zoals dat vervat was in artikel 101 WMPC niet meer kan worden toegepast.

<sup>26</sup>. Antwerpen 6 februari 2014, *TBH* 2014, 177.

<sup>27</sup>. *Parl.St.* Kamer 2009-10, nr. 2340/1, 28.

<sup>28</sup>. *Parl.St.* Kamer 2009-10, nr. 2340/1, 29.

<sup>29</sup>. Cass. 25 oktober 2001, *Jaarboek Handelspraktijken 2001*, 393.

<sup>30</sup>. Cass. 25 oktober 2001, *Jaarboek Handelspraktijken 2001*, 393.

## HET WETBOEK VAN ECONOMISCH RECHT: DE WETGEVER POGT DE SPERPERIODEREGELING ÉN HET VERBOD OP VERKOOP MET VERLIES TE REDDEN

### Eventuele mogelijkheid tot herinvoering van beide regelingen?

De rechtspraak die het Hof van Justitie hanteert m.b.t. de sperperioderegeling en het verbod op verkoop met verlies, heeft steeds de vraag opgeroepen of het niet mogelijk zou zijn om die specifieke regelingen gewoon opnieuw in te voeren en meteen ook veilig te stellen door gewoon de bescherming van de consument uit te sluiten als doel van de betreffende maatregel<sup>31</sup>. De verbodsbepaling of specifieke regeling zou dan gewoon blijven bestaan of opnieuw worden ingevoerd, maar daarbij wordt dan wel zeer duidelijk aangegeven dat de regeling uitsluitend de bescherming van andere ondernemingen tot doel heeft, en helemaal niet de bescherming van de consument (niet in hoofdorde, maar ook niet in ondergeschikte orde), zodat de regeling buiten het toepassingsgebied van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken valt. Vanzelfsprekend is deze optie voor kritiek vatbaar omdat – indien deze argumentatie stand houdt – om het even welke bepaling ter reglementering van handelspraktijken ingevoerd of herschreven kan worden waarbij dan telkens de bescherming van de consument uitdrukkelijk wordt uitgesloten als doelstelling. Morgen kan dan ook het verbod op gezamenlijke aanbiedingen in alle glorie hersteld worden met een totaal nieuwe *ratio legis* waarin van consumentenbescherming geen sprake meer is.

### Boek VI van het Wetboek van economisch recht

De Belgische wetgever heeft de bijkomende voorwaarde in de rechtspraak van het Hof van Justitie m.b.t. de richtlijn oneerlijke handelspraktijken benut bij het opmaken van Boek VI van het Wetboek van economisch recht (WER). Wederom lijkt het de uitdrukkelijke bedoeling van de wetgever te zijn om in belangrijke mate de bepalingen van de WMPC en met name de regeling inzake bepaalde handelspraktijken te behouden. De Belgische wetgever zoekt en vindt een argument in de rechtspraak van het Hof van Justitie en beslist de motivering van de bepalingen zodanig aan te passen dat het verdedigbaar wordt om te stellen dat zij niet meer onder het toepassingsgebied van de richtlijn vallen. De Belgische wetgever doet dit voor minstens de volgende bepalingen:

- wat betreft de sperperioderegeling, wordt het nu wel erg moeilijk om in de parlementaire voorbereiding nog de consumentenbescherming als doel te lezen. De wet-

gever vermeldt immers dat de sperperiode bedoeld is om de traditionele detailhandelszaken te beschermen en verwijst naar de moeilijkheden die dergelijke winkels ondervinden door de promotionele acties van grotere ondernemingen die hen door hun economische macht kunnen verdrücken<sup>32</sup>. Het duidelijkst komt de enige uitdrukkelijke doelstelling als volgt naar voren in de tekst<sup>33</sup>: “*Het verbod om prijsverminderingen aan te kondigen tijdens de sperperiode beoogt dus uitsluitend een gezonde mededinging tussen professionelen te waarborgen*”;

- wat betreft het verbod op verkoop met verlies wordt de doelstelling zelfs letterlijk in het nieuwe artikel VI.116 WER opgenomen: “*Teneinde eerlijke marktpraktijken te verzekeren tussen ondernemingen, is het elke onderneming verboden goederen met verlies te koop aan te bieden of te verkopen.*” Daarmee is echter nog niet gezegd dat het verbod op verkoop met verlies niet eveneens de consumentenbescherming beoogt (het volstaat immers dat de consumentenbescherming één van de nagestreefde doelen is om onder de richtlijn te vallen). De *memorie van toelichting* is echter duidelijk wat dit betreft: “*Het blijft echter van belang het regime van verbod op verkoop met verlies, zoals het door het voorliggende ontwerp wordt versoepeld, te behouden om de economische belangen van de individuele ondernemingen en de kmo's te beschermen. Omwille van hun kleine omvang beschikken deze laatste vaak niet over de financiële capaciteit om goederen met verlies te verkopen (...) Deze regelgeving heeft dus enkel tot doel het bestaan van een gezonde en loyale concurrentie tussen ondernemingen te waarborgen*”;
- wat betreft de soldenreglementering (die ook ter discussie staat in het licht van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken, valt het ook op dat de wetgever er al voor koos om de tekst van de wettelijke bepaling aan te passen<sup>34</sup>: “*Teneinde eerlijke marktpraktijken te verzekeren tussen ondernemingen zijn tekoopaanbiedingen en verkopen onder de benaming ‘opruiming’, ‘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: 1° van 3 januari tot en met 31 januari (...) 2° van 1 juli tot en met 31 juli.*” De tekst van de parlementaire voorbereiding lijkt daarbij aan te geven dat de vermelde *ratio legis* ook de enige *ratio legis* is<sup>35</sup>: “*Opdat er geen*

<sup>31</sup>. T. BAES, “Verbod op verkoop met verlies: dood en begraven, of toch niet?”, *Balans* 2013, afl. 693, 1-4; T. BAES, “De sperperioderegeling in de wet marktpraktijken: dode letter?”, *Balans* 2012, afl. 685, 1-4.

<sup>32</sup>. *Parl.St.* Kamer 2013-14, nr. 3018/001, 27.

<sup>33</sup>. *Ibid.*

<sup>34</sup>. Art. VI.25 WER.

<sup>35</sup>. *Parl.St.* Kamer 2013-14, nr. 3018/001, 27.



*enkele twijfel meer blijft bestaan over de finaliteit die de soldenreglementering nastreeft en om te antwoor-*

*den op de bemerking van de Raad van State vermeldt artikel VI.25, § 1 uitdrukkelijk zijn ratio legis.”*

## VOLLEDIGE HARMONISATIE IS NIET MEER DAN EEN VERRE ILLUSIE

### Te verwachten ontwikkelingen

De Belgische wetgever is met Boek VI WER een duidelijke weg ingeslagen: door middel van een aanpassing van de *ratio legis* wil men liefst alle bepalingen van de WMPC (en dus ook van de WHPC) redden en minstens een groot aantal. Uiteraard roept dit meteen een nieuwe vraag op. Gesteld dat het juist is dat de Belgische wetgever (en dus ook de wetgevers van andere lidstaten) iedere reglementering van handelspraktijken opnieuw kan invoeren zolang hij maar uitsluitend de rechten van handelaars beoogt te beschermen, dan is de doelstelling van volledige harmonisatie nagestreefd door de richtlijn oneerlijke handelspraktijken wel erg ver weg. Wat houdt de wetgever dan immers tegen om het verbod op gezamenlijke aanbiedingen opnieuw in te voeren met een nieuwe, aangepaste motivatie waarin de consumentenbescherming niet meer voorkomt?

Op die manier riskeert de richtlijn oneerlijke handelspraktijken haar doelstelling van volledige harmonisatie te missen. Als iedere lidstaat de weg van de Belgische wetgever inslaat, belanden we terug in een situatie van totale differentiatie van reglementeringen inzake handelspraktijken binnen de EU. Wat allicht niet de bedoeling kan zijn, althans niet van de Europese wetgever.

### De weg naar volledige harmonisatie

Als de volledige harmonisatie met de huidige versie van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken en de actuele rechtspraak van het Hof van Justitie niet (meer) behaald kan worden, dan dringt zich vanzelfsprekend de vraag op hoe men toch nog zou kunnen komen tot die volledige harmonisatie. Die volledige harmonisatie lijkt er immers niet te zullen komen in de huidige omstandigheden: alvast de Belgische wetgever houdt vast aan de “traditionele” regelingen inzake handelspraktijken en lijkt vandaag – in de huidige stand van de rechtspraak – daartoe een goed of minstens een verdedigbaar argument te hebben gevonden. Een aantal ontwikkelingen lijken mogelijk om toch opnieuw tot een meer volledige harmonisatie te komen:

- de rechtspraak van het Hof van Justitie zou kunnen worden gewijzigd (in de zin dat de bijkomende voorwaarde dat de maatregel de consumentbescherming moet nastreven, verlaten wordt) of verder kunnen worden gepreciseerd (in de zin dat eenieder moet kijken of minstens peilen naar de werkelijke doelstellingen van de wetgever). Vooral de tweede hypothese lijkt aanleiding te geven tot heel veel onzekerheid en onduidelijkheid. De rechter zou moeten (kunnen) oordelen tegen de uitdrukkelijke woorden van de wetgever in dat consumentenbescherming *wel* een doelstelling was van de betreffende bepaling. Alleen al die onzekerheid maakt dat deze oplossing niet de voorkeur verdient;
- de Europese wetgever zou ook kunnen tussenkomen, al dan niet op initiatief van België. Het lijkt er immers op dat de huidige richtlijn niet door iedereen wordt gedragen en dat bijvoorbeeld België meer precieze regels wil dan diegene die in de richtlijn oneerlijke handelspraktijken zijn opgenomen. Wil België op duurzame en onbediscussieerbare wijze iets wijzigen om bepaalde regelingen effectief en zeker te behouden, dan dringt een initiatief op Europees niveau zich op. België zou een aanpassing aan de richtlijn oneerlijke handelspraktijken kunnen voorstellen in die zin dat (1) ofwel de zwarte lijst wordt uitgebreid met een aantal typisch Belgische bepalingen, (2) ofwel lidstaten de mogelijkheid krijgen verdergaande maatregelen ter bescherming van de consument te nemen, maar dan wordt het beginsel van volledige harmonisatie verlaten. In de tweede optie is een mogelijkheid om verder te gaan op bepaalde vlakken misschien wel haalbaar (waardoor de regel wel volledige harmonisatie blijft). Erg kansrijk lijken dergelijke pogingen echter niet.

Beter zou vermoedelijk zijn om erop aan te dringen dat er nu eindelijk werk wordt gemaakt van de (ooit geplande) EU-verordening inzake verkoopspromoties<sup>36</sup>. Deze verordening zou dan specifieke spelregels inzake verkoopspromotie kunnen bevatten (bv. inzake verkoop met verlies), die gelden naast de algemene normen van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken.

<sup>36</sup> COM(2002) 585 definitief.