

Faculteit Rechtsgeleerdheid

Universiteit Gent

Academiejaar 2010-11

“ Facelift van de WHPC: Quo Vadis?”

Masterproef van de opleiding

‘Master in de rechten’

Ingediend door

Sandy Pairoux

studentennummer: 00603538

Major : Sociaal en economisch recht

Promotor: Prof. Dr. C. Van Acker

Commissaris: M. Kruithof

VOORWOORD

Mijn keuze voor het onderwerp van mijn masterproef is ingegeven door mijn interesse voor het Consumentenrecht. In de zomer van 2010 liep ik stage bij de consumentenorganisatie Test- Aankoop en daar werd het mij al snel duidelijk dat de wet marktpraktijken een zeer grote rol speelt in het consumentenrecht. Toch dient benadrukt te worden dat de wet marktpraktijken niet enkel ter bescherming van de consument dient, maar ook ter bescherming van de concurrenten onderling. Bij het volgen van het vak Economisch recht was de oude WHPC nog van toepassing. Het leek dan ook heel interessant om na te gaan wat de eigenlijke facelift van de WHPC nu precies inhield. Ik zie het dan ook als mijn taak in deze masterproef om de inhoud van deze nieuwe wet te beschrijven en op die manier aan te duiden wat nieuw is tegenover de vroegere handelspraktijkenwet en meteen ook beknopt aan te geven in hoeverre de vroegere rechtspraak en rechtsleer zijn gelding behoudt. Tenslotte wordt er onderzocht in welke mate de nieuwe WMPC conform is aan de Richtlijn Oneerlijke handelspraktijken.

Het afstudeerjaar loopt op zijn einde en bij deze gelegenheid wens ik mijn dank te betuigen aan eenieder die mij tijdens mijn rechtenstudie en gedurende het schrijven van deze masterproef heeft bijgestaan.

Vooreerst wil ik mijn promotor Prof. Dr. Cathy Van Acker bedanken voor het opvolgen van mijn masterproef en de nuttige Richtlijnen en suggesties die zij daar bij gaf.

Daarnaast wil ik ook Prof. Dr. Reinhard Steennot bedanken die mij meer over het onderwerp heeft bijgebracht door middel van zijn lessen “Consumentenbescherming” en zijn talrijke publicaties.

Verder wil ik Emeline Roose vermelden. Zij stond mij met raad en daad bij, als mentor, tijdens mijn stage bij Test-Aankoop. Via deze weg wil ik mijn appreciatie voor haar waardevolle input en nalezing van deze masterproef onderstrepen.

Niet te vergeten, is mijn vriend die waarschijnlijk de zwaarste rol op zich heeft genomen door mij bij te staan in de stressvolle momenten en met heel veel enthousiasme heeft mee geholpen aan de lay-out en het nalezen van deze masterproef. Daarenboven heeft hij mij gedurende mijn ganse studie onvoorwaardelijk gesteund en gemotiveerd.

Tenslotte wil ik nog een dankwoord uitbrengen aan mijn moeder, die mij met veel plezier heeft bijgestaan met de huishoudelijke taken gezien mijn drukke schema tijdens het schrijven van deze masterproef.

Deze masterproef was voor mij een zeer boeiende en intellectuele uitdaging. Ik heb dan ook zeer veel bijgeleerd. Ik hoop ten zeerste dat u plezier beleeft bij het lezen ervan.

1.	HOOFDSTUK 1 INLEIDING	
1.1	Algemene Inleiding	1
1.2	De WHPC: een wet met een lange voorgeschiedenis	2
1.3	De harmonisatie van het Handelspraktijkenrecht door de Richtlijn 2005/29/EG	4
1.3.1	<i>Doelstelling van de Richtlijn</i>	5
1.3.2	<i>Toepassingsgebied</i>	7
1.3.2.1	<i>Consumenten</i>	7
1.3.2.2	<i>Onderneming</i>	8
1.3.2.3	<i>Oneerlijke handelspraktijken</i>	8
1.3.3	<i>Verschillende opvattingen met betrekking tot de reikwijdte van de Richtlijn</i>	9
1.4	Omzetting van de Richtlijn door de Wet van 5 juni 2007	10
1.4.1	<i>De Richtlijn Oneerlijke Handelspraktijken correct geïmplementeerd?</i>	11
1.4.2	<i>Belangrijkste wijzigingen, kritiek en praktische problemen</i>	13
1.5	Rechtsvergelijking: de omzetting in Nederland en Frankrijk	14
1.5.1	<i>Nederland</i>	14
1.5.2	<i>Frankrijk</i>	15
1.6	Arrest van 23 april 2009: genadeslag voor het verbod op koppelverkoop	16
1.6.1	<i>De hoofdgedingen en prejudiciële vragen</i>	16
1.6.1.1	<i>Zaak C- 261/07: VTB-VAB NV Total Belgium NV</i>	17
1.6.1.2	<i>Zaak C-299/07: Galatea BVBA tegen Sanoma Magazines Belgium NV</i>	18
1.6.2	<i>Antwoord van het Hof</i>	18
2.	HOOFDSTUK 2 RELEVANTE BEGRIPPEN BIJ HET TOEPASSINGSGEBIED	21
2.1	Personeel toepassingsgebied	21
2.1.1	<i>Onderneming</i>	21
2.1.1.1	<i>Uitsluiting van de beoefenaars van vrije beroepen</i>	25
2.1.2	<i>Consument</i>	28
2.2	Materieel toepassingsgebied	30
2.2.1	<i>Producten</i>	30
2.2.2	<i>Goederen</i>	31
2.2.3	<i>Diensten</i>	31
2.2.3.1	<i>Homogene diensten</i>	32
2.3	Territoriaal toepassingsgebied	33
2.3.1	<i>Contractuele aspecten</i>	33

2.3.1.1 <i>Bijzondere verwijzingsregels</i>	33
2.3.1.2 <i>Verboden rechtskeuzebedingen</i>	35
2.3.2 <i>Handelspraktijken</i>	35
2.4 <i>Temporeel toepassingsgebied</i>	36
3. HOOFDSTUK 3 INFORMATIE VAN DE MARKT	38
3.1 <i>Algemene informatieplicht aan de consument</i>	38
3.2 <i>Prijsaanduidingen</i>	40
3.3 <i>Etikettering</i>	44
3.4 <i>Aanduiding van de hoeveelheid</i>	45
3.5 <i>Vergelijkende reclame</i>	46
3.6 <i>Promoties inzake prijzen</i>	47
3.6.1 <i>Verwijzing naar de eigen toegepaste prijs</i>	48
3.6.2 <i>Uitverkopen</i>	50
3.6.3 <i>Opruiming of solden</i>	50
3.6.3.1 <i>Toepassingsgebied</i>	50
3.6.3.2 <i>te respecteren voorwaarden</i>	51
3.6.3.3 <i>Verenigbaarheid met de Richtlijn oneerlijke handelspraktijken</i>	53
3.6.4 <i>Sperperiode</i>	54
3.7 <i>Titels die recht geven op terugbetaling of prijsvermindering</i>	58
3.7.1 <i>De latere terugbetaling van de prijs “cash back”</i>	59
3.7.2 <i>Waardebonnen</i>	60
4. HOOFDSTUK 4 OVEREENKOMSTEN MET CONSUMENTEN	63
4.1. <i>Algemene bepalingen</i>	63
4.1.1. <i>Duidelijkheid en interpretatie contractbedingen</i>	63
4.1.2. <i>Sancties voor overeenkomsten die een oneerlijke handelspraktijk inhouden</i>	64
4.1.3. <i>Verbod op wisselbrieven</i>	67
4.1.4. <i>Verbod telefoonoproepen aan te rekenen over de uitvoering van een reeds gesloten overeenkomst</i>	67
4.1.5 <i>Default opties</i>	67
4.2. <i>Overeenkomsten op afstand</i>	68
4.2.1. <i>Algemene bepalingen en toepassingsgebied</i>	68
4.2.2. <i>Overeenkomsten op afstand betreffende goederen en diensten</i>	71

4.2.2.1. Informatieverplichtingen	71
4.2.2.1.1. Precontractuele informatie	71
4.2.2.1.2. Informatie te verstrekken na de contractsluiting	73
4.2.2.2. Het herroepingsrecht	77
4.2.2.2.1. Herroepingstermijn	77
4.2.2.2.2. Wijze van herroepen	79
4.2.2.2.3. Niet langer een verbod om gedurende de herroepingstermijn betaling of een voorschot te eisen	79
4.2.2.2.4. gevolgen van de uitoefening van het herroepingsrecht	80
4.2.2.2.5. uitzonderingen op herroepingsrecht	81
4.2.2.3. Uitvoering van de overeenkomst	82
4.2.3. Overeenkomsten op afstand met betrekking tot financiële diensten	84
4.2.3.1. Toepassingsgebied	84
4.2.3.2. Informatieverplichtingen	85
4.2.3.2.1. De informatieverplichting uit artikelen 50 en 51 WMPC	85
4.2.3.2.2. De informatieverplichting uit artikel 52 WMPC	90
4.2.3.2.3. Sanctionering bij de niet-naleving van de informatieverplichtingen	91
4.2.3.3. Herroepingsrecht	92
4.2.3.3.1. Algemeen en herroepingstermijn	92
4.2.3.3.2. Situaties waarin consument niet over herroepingsrecht beschikt	93
4.2.3.3.3. Uitoefening van het herroepingsrecht	94
4.2.4. Gemeenschappelijke bepalingen betreffende overeenkomsten op afstand die onder de WMPC vallen.	95
4.2.4.1. Bewijslast	95
4.2.4.2. Dwingend recht	95
4.2.4.3. Verzending van producten en titels	96
4.3. Overeenkomsten gesloten buiten de lokalen van de onderneming	96
4.3.1. Toepassingsgebied	97
4.3.2. Geschreven overeenkomst	100
4.3.3. Herroepingsrecht	101
4.4. Openbare verkoop	103
4.4.1. Toepassingsgebied	103
4.4.2. In lokalen die uitsluitend bestemd zijn voor de openbare verkoop	105
4.4.3. Na te leven formaliteiten	105

4.4.4. <i>Sanctionering bij niet-naleving</i>	106
4.5. <i>Gezamenlijk aanbod</i>	107
4.5.1. <i>Algemeen</i>	107
4.5.2. <i>de principiële toelaatbaarheid van het gezamenlijk aanbod van goederen en niet financiële diensten aan de consument</i>	107
4.5.3. <i>Een gezamenlijk aanbod aan de consument van een financiële dienst blijft principieel verboden</i>	108
4.6. <i>Onrechtmatige bedingen</i>	111
4.6.1. <i>Algemeen</i>	111
4.6.2. <i>De zwarte lijst van onrechtmatige bedingen</i>	112
4.6.2.1. <i>onherroepelijke verbintenis van de consument</i>	113
4.6.2.2. <i>eenzijdige prijswijzigingen</i>	113
4.6.2.3. <i>eenzijdige wijziging van de kenmerken van de overeenkomst</i>	114
4.6.2.4. <i>wijziging van de leveringstermijn</i>	115
4.6.2.5. <i>uitvoering van de contractuele garantieverplichting binnen een redelijke termijn</i>	116
4.6.2.6. <i>eenzijdige beëindiging van de overeenkomst</i>	116
4.6.2.7. <i>exoneratiebedingen</i>	117
4.6.2.8. <i>schadebedingen</i>	118
4.6.2.9. <i>bedingen inzake stilzwijgende verlenging van contracten van bepaalde duur</i>	119
4.6.2.10. <i>bedingen betreffende de bewijsmiddelen en bewijslast.</i>	121
4.6.2.11. <i>bevoegdheidsbedingen</i>	123
4.6.2.12 <i>Overige bedingen</i>	123
4.6.3. <i>De open norm inzake onrechtmatige bedingen</i>	126
4.6.4. <i>Sanctionering</i>	127
4.6.5. <i>Rechtskeuzeclausules</i>	128
4.7. <i>Bestelbon</i>	129
4.8. <i>Bewijsstukken</i>	129
4.9. <i>Stilzwijgende verlenging van dienstenovereenkomsten</i>	129
5. <i>HOOFDSTUK 5 VERBODEN PRAKTIJKEN</i>	132
5.1. <i>Ooneerlijke handelspraktijken jegens consumenten</i>	132
5.1.1. <i>Toepassingsgebied</i>	132
4.1.1.1. <i>de geïsoleerde praktijken</i>	133

5.1.1.2. <i>verhouding onderneming – consument</i>	133
5.1.1.3. <i>producten</i>	134
5.1.2. <i>Oneerlijke handelspraktijken</i>	134
5.1.2.1. <i>De open norm</i>	135
5.1.2.2. <i>De open algemene normen</i>	137
5.1.2.2.1. <i>Misleidende handelspraktijken</i>	138
5.1.2.2.1.1. <i>Positieve misleiding</i>	138
5.1.2.2.1.2. <i>misleiding door omissie</i>	142
5.1.2.2.2. <i>Agressieve handelspraktijken</i>	144
5.1.2.3. <i>De per se verboden gedragingen</i>	146
5.1.2.3.1. <i>Zwarte lijst van misleidende handelspraktijken</i>	146
5.1.2.3.2. <i>Zwarte lijst van agressieve handelspraktijken</i>	149
5.2. <i>Oneerlijke handelspraktijken jegens personen anders dan consumenten</i>	151
5.2.1. <i>Algemeen verbod</i>	151
5.2.2. <i>Reclame jegens andere personen dan consumenten</i>	152
5.2.3. <i>Ongevraagd doen toekomen van goederen of diensten</i>	155
5.2.4. <i>Piramidesystemen</i>	156
5.3. <i>Ongewenste communicatie</i>	156
5.4. <i>Verkoop met verlies</i>	158
5.4.1. <i>Richtlijnconformiteit</i>	161
5.5. <i>Bewijsregeling</i>	162
6. HOOFDSTUK 6 COLLECTIEVE CONSUMENTENOVEREENKOMSTEN	163
7. HOOFDSTUK 7 VORDERING TOT STAKING	164
8. BESLUIT	165

HOOFDSTUK 1: INLEIDING

1.1 Algemene inleiding

1. Op 12 april 2010 werd in het Belgisch staatsblad de wet van 6 april 2010 betreffende marktpraktijken en consumentenbescherming (hierna WMPC) gepubliceerd.¹ De wet is in werking getreden op 12 mei 2010 en vervangt de wet van 14 juli 1991 betreffende de handelspraktijken en de voorlichting en bescherming van de consument² (hierna WHPC). Deze wet is er onder meer gekomen naar aanleiding van het VTB-VAB arrest van het Hof van Justitie, dat het verbod van gezamenlijk aanbod in strijd verklaarde met de Richtlijn 2005/29/EG betreffende Oneerlijke Handelspraktijken³ (hierna de Richtlijn 2005/29/EG).

2. Het opzet van deze masterproef is om de structuur en de bepalingen van de nieuwe WMPC kritisch te analyseren. In een eerste deel wordt er ingegaan op de harmonisatie van het handelspraktijkenrecht door de Richtlijn Oneerlijke Handelspraktijken 2005/29/EG met bijzondere aandacht voor de reikwijdte van het toepassingsgebied van de desbetreffende Richtlijn en de implementatie ervan in het Belgisch recht. Hierbij valt op dat onze Belgische wetgever een enge interpretatie van de Richtlijn heeft gehanteerd.

Verder wordt er ingegaan op het arrest van het Hof van Justitie⁴, die met zich meebracht dat de regeling inzake het gezamenlijk aanbod grondig diende te worden herschreven. De juridische gevolgen van dat arrest worden besproken waarbij onvermijdelijk de vraag over het lot van de andere reglementeringen inzake verkooppromoties wordt opgeworpen.

3. Vervolgens wordt er een overzicht geboden van de eigenlijke facelift van de WHPC: de nieuwe WMPC. Hierbij zal de inhoud van de nieuwe wet worden beschreven, om zo na te gaan wat er nieuw is tegenover de vroegere Handelspraktijkenwet. Hoewel de nieuwe

¹ Wet van 6 april 2010 betreffende marktpraktijken en consumentenbescherming, *BS* 12 april 2010. (hierna: WMPC)

² Wet van 14 juli 1991 betreffende de handelspraktijken en de voorlichting en bescherming van de consument, *BS* 29 augustus 1991 gewijzigd door de WMPC

³ 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, *PBl.*, nr. L 149 van 11 juni 2005.

⁴ HvJ gevoegde zaken C 261/07, VTB-VAB NV tegen Total Belgium NV en C 299/07, Galatea BVBA tegen Sanoma Magazines Belgium NV, 23 april 2009, *RW* 2009-10, 1251, noot E. TERRY.

Hoofdstuk 1: Inleiding

structuur van de wet vaak als onlogisch wordt bestempeld door de rechtsleer⁵, heb ik er toch voor geopteerd om de nieuwe wet te bespreken volgens de door de wet gehanteerde structuur omdat dit mijn inziens bijdraagt tot een overzichtelijke artikelsgewijze analyse van de nieuwe wet.

De nieuwe structuur van de wet ziet er als volgt uit:

- hoofdstuk 1 bevat de definities en algemene principes (art. 2-3 WMPC)
- hoofdstuk 2 betreft de informatie van de markt (art. 4-39 WMPC)
- hoofdstuk 3 regelt de overeenkomsten met consumenten (art. 40-82 WMPC)
- hoofdstuk 4 betreft de verboden praktijken (art. 95-99 WMPC)
- hoofdstuk 5 regelt de collectieve consumentenovereenkomsten (art. 104-109 WMPC)
- hoofdstuk 6 betreft de vordering tot staken (art. 110-118 WMPC)
- hoofdstuk 7 bevat bijzondere regels inzake benamingen van oorsprong (art. 119-122 WMPC)
- hoofdstuk 8 regelt de waarschuwingsprocedure (art. 123 WMPC)
- hoofdstuk 9 bevat de strafsancities (art. 124-132 WMPC)
- hoofdstuk 10 regelt de opsporing en vaststelling van inbreuken (art. 133-137 WMPC)

In deze masterproef wordt er vooral dieper ingegaan op de regeling uit de eerste zes hoofdstukken van de WMPC aangezien deze hoofdstukken de grootste vernieuwingen bevatten.

4. Tenslotte wordt er gepoogd om de overeenstemming van de WMPC met de Richtlijn 2005/29/EG te verduidelijken.

1.2. De WHPC: een wet met een lange voorgeschiedenis

5. Het doel van de WMPC is meervoudig en verschilt niet van dat van de WHPC. Zo staan het waarborgen van de loyaliteit tussen de deelnemers aan het handelsverkeer, het verlenen van een voldoende bescherming van de economisch zwakkere ondernemingen en het vrijwaren van de belangen van de consument, voorop.

⁵ R. STEENNOT, "Weg met de wet handelspraktijken, leve de wet marktpraktijken", *Juristenkrant*, 2010, nr. 207, 1.; B. KEIRSBILCK en J. STUYCK, "Een kritische analyse van de wet marktpraktijken en consumentenbescherming", *TBH* 2010, 714 e.v.

Hoofdstuk 1: Inleiding

6. Doorheen de jaren werd de wetgeving op de handelspraktijken, eerst de wet betreffende de handelspraktijken van 14 juli 1971 en later de WHPC, die deze wet verving, aangescherpt, veelal ingevolge de omzetting van talrijke Europese Richtlijnen:

- Richtlijn 85/577/EG van de Raad van 20 december 1985 betreffende de bescherming van de consument bij buiten verkoopruimten gesloten overeenkomsten (*PB* nr. L 372 van 31 december 1985).

- Richtlijn 93/13/EEG van de Raad van 5 april 1993 betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten (*PB*. nr. L 95 van 21 april 1993).

- Richtlijn 97/7/EG van het Europees Parlement en de Raad van 20 mei 1997 betreffende de bescherming van de consument bij op afstand gesloten overeenkomsten (*PB*. nr. L 144 van 4 juni 1997).

- Richtlijn 98/6/EG van het Europees Parlement en de Raad van 16 februari 1998 betreffende de bescherming van de consument inzake de prijsaanduiding van de consument aangeboden producten (*PB*. nr. L 80 van 18 maart 1998).

- Richtlijn 98/27/EG van het Europees Parlement en de Raad van 19 mei 1998 betreffende het doen staken van inbreuken in het raam van de bescherming van de consumentenbelangen (*PBl*. nr. L 166 van 11 juni 1998).

- Richtlijn 1999/44/EG van het Europees Parlement en de Raad van 25 mei 1999 betreffende bepaalde aspecten van de verkoop en de garanties van de ConsumptiegoederenRichtlijn (*PB*. nr. L 171 van 7 juli 1999).

- Richtlijn 2002/65 van het Europees Parlement en de Raad van 23 september 2002 betreffende de verkoop op afstand van financiële diensten (*PB*.. nr. L 271 van 9 oktober 2002).

- 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

Hoofdstuk 1: Inleiding

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 van verordening (EG) nr. 2006/2004 van het Europees Parlement en de Raad (*PB.* nr. L 149 van 11 juni 2005).

- Richtlijn 2006/114/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2006 inzake misleidende reclame en vergelijkende reclame (*PB.* nr. L 376 van 27 december 2006).

7. De implementatie van deze Richtlijnen was reeds gebeurd in de WHPC. Toch leidde de implementatie van de Richtlijn Oneerlijke Handelspraktijken bij Wet van 5 juni 2007 tot een uitspraak van het Hof van Justitie waarbij werd gesteld dat deze Richtlijn zich verzet tegen een nationale regeling, die elk gezamenlijk aanbod van een verkoper aan een consument verbiedt, ongeacht de specifieke omstandigheden van het concrete geval.

Een van de redenen voor de nieuwe wet Marktpraktijken bestond er dus in om de Richtlijn oneerlijke handelspraktijken correct te implementeren.

1.3. De harmonisatie van het Handelspraktijkenrecht door de Richtlijn 2005/29/EG Oneerlijke Handelspraktijken.

8. De WMPC is er onder meer gekomen, naar aanleiding van het *VTB-VAB*- arrest van het Hof van Justitie, dat het verbod van gezamenlijk aanbod van de WHPC in strijd verklaart met de Richtlijn 2005/29/EG. Dit verbod was in de WHPC blijven staan na een tijdige, maar incorrecte omzetting van de Richtlijn door de wet van 5 juni 2007.⁶ Het lijkt dus aangewezen om even stil te staan bij deze Richtlijn.

9. Deze Richtlijn kwam er op initiatief van het directoraat-generaal “Gezondheid en Consumentenbescherming” van de Europese commissie dat het groenboek betreffende de consumentenbescherming in de Europese Commissie had gepubliceerd. Hierin werd voorgesteld om de huidige situatie in de Europese Unie te analyseren en een openbare raadpleging te houden over de toekomst van de consumentenbescherming in Europa.⁷

⁶ Wet van 5 juni 2007 tot wijziging van de wet van 14 juli 1991 betreffende de handelspraktijken en de voorlichting en de bescherming van de consument, *BS* 21 juni 2007.

⁷ L. DE BROUWER, “Richtlijn 2005/29/EG van 11 mei 2005 betreffende oneerlijke handelspraktijken” *TBH* 2005, 790.

1.3.1. Doelstelling van de Richtlijn.

10. Het doel van de Richtlijn is om bij te dragen aan de goede werking van de interne markt en om een hoog niveau aan consumentenbescherming tot stand te brengen door de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen van de lidstaten inzake oneerlijke handelspraktijken, die economische belangen van de consumenten schaden, te harmoniseren.⁸

11. De Richtlijn werd door bepaalde auteurs als een vrij spectaculaire evolutie bestempeld.⁹ Anders dan voorgaande communautaire instrumenten op het vlak van het consumentenrecht, kenmerkt de Richtlijn zich immers door haar ruime werkingssfeer, die niet beperkt is tot bepaalde commerciële praktijken zoals de Richtlijn inzake misleidende en vergelijkende reclame.¹⁰ Verder onderscheidt de Richtlijn zich door het streven naar een *maximale* harmonisatie, waardoor de beleidsmarge van de lidstaten om bepaalde oneerlijke handelspraktijken al dan niet toe te laten, wordt uitgehold¹¹. Er is wel een overgangsbepaling¹², die de lidstaten toelaat om onder bepaalde voorwaarden nog strengere bepalingen te handhaven gedurende 6 jaar te rekenen vanaf 12 juni 2007.

12. Deze harmonisatie brengt met zich mee dat door middel van gemeenschappelijke regels en principes de consument steeds dezelfde bescherming wordt geboden tegen oneerlijke praktijken en malafide handelaars, of ze nu iets kopen in de winkel op de hoek dan wel via een buitenlandse website.

Voor de vaststelling van de Richtlijn had elke lidstaat zijn eigen verschillende wetten over oneerlijke handelspraktijken. Deze verschillen vormden een grote belemmering van het handelsverkeer en, meer bepaald, van de grensoverschrijdende handel. Dit leidde ook tot rechtsonzekerheid voor ondernemingen die andere markten wilden betreden en voor consumenten die een beroep wilden doen op ondernemingen uit andere landen dan hun

⁸ Art.1 Richtlijn 2005/29/EG “Oneerlijke handelspraktijken”

⁹ J. STUYCK, E. TERRYN en T. VAN DYCK, “Confidence through fairness? The new directive on unfair business to consumer commercial practices in the internal market”, *C.M.L.R.* 2006, 107.

¹⁰ Richtlijn 2006/114/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2006 inzake misleidende reclame en vergelijkende reclame, *Pb. L* 376/21 van 27 december 2006.

¹¹ Y. MONTANGIE “De Richtlijn Oneerlijke Handelspraktijken: de weg vrij voor grensoverschrijdende handelstransacties?” in A. DE BOECK en Y. MONTANGIE (ed.), *De nieuwe bepalingen in de Handelspraktijkenwet*, Brugge, Vanden Broele, 2008, 6.

¹² Art. 3 lid 5 Richtlijn 2005/29/EG “Oneerlijke handelspraktijken”.

Hoofdstuk 1: Inleiding

woonstaat.¹³ De Richtlijn zorgt voor harmonisatie en wederzijdse erkenning tussen de Staten, waardoor interne marktbelemmeringen wegvallen.

13. Zoals hierboven reeds kort aangehaald, moet de harmonisatie *maximaal* zijn, met uitzondering voor de regels met betrekking tot financiële diensten en onroerend goed¹⁴.

Dit blijkt echter niet uit de Richtlijn zelf, maar uit enkele elementen die dit kunnen bevestigen. Vooreerst wordt in het Groenboek voor Consumentenbescherming, een studie waarin de Richtlijn veel van zijn doelstellingen terugvindt, gesteld dat men een maximale harmonisatie moet nastreven om de bescherming van de consument te verhogen. Bovendien verwijzen considerans nrs. 5¹⁵, 9, 12¹⁶, 14 en 15 van de preambule van de Richtlijn naar “volledige harmonisatie”¹⁷.

Dit wordt ook bevestigd door Advocaat-Generaal Trstenjak, in haar opinie in de zaken C-216/07 en C-299/07, dat de Richtlijn inderdaad: “een volledige harmonisatie van de nationale voorschriften oneerlijke handelspraktijken nastreeft”. De Richtlijn streeft dus naar een maximale harmonisatie die in de weg staat dat de lidstaten strengere regelingen handhaven of invoeren.¹⁸

14. Er zijn echter een aantal auteurs zoals R. VAN DEN BERGH en Y. MONTANGIE, die zich afvragen of de volledige harmonisatie wel wenselijk is.

¹³ L. DE BROUWER, “Richtlijn 2005/29/EG van 11 mei 2005 betreffende oneerlijke handelspraktijken” *TBH* 2005, 790.

¹⁴ Considerans 9: “ (...) *Met betrekking tot financiële diensten en onroerend goed moeten, gezien de complexiteit en de eraan verbonden ernstige risico's, uitgebreide eisen worden gesteld waaronder positieve verplichtingen voor handelaren. Om deze reden beperkt deze Richtlijn op het gebied van financiële diensten en onroerend goed niet het recht van de lidstaten om verder te gaan dan de bepalingen van deze Richtlijn, teneinde de economische belangen van de consumenten te beschermen*”

¹⁵ Considerans 5: “ (...) *in het licht van de communautaire doelstellingen zoals neergelegd in de Verdragsbepalingen en het afgeleide communautaire recht inzake het vrije verkeer (...), moeten deze belemmeringen worden weggenomen. Dit kan alleen door op communautair niveau uniforme regels vast te stellen die een hoog niveau van consumentenbescherming waarborgen (...)*”

¹⁶ Considerans 12: “ (...) *consumenten zullen zich kunnen verlaten op één regelgevend kader op basis van duidelijk omschreven rechtsbegrippen dat alle aspecten van oneerlijke handelspraktijken in de gehele Europese Unie regelt. Daardoor zullen de belemmeringen worden weggenomen welke het gevolg zijn van de fragmentarische regels inzake oneerlijke handelspraktijken die de economische belangen van de consumenten schaden en zal de interne markt op dit gebied kunnen worden voltooid*”.

¹⁷ Zie verdere toelichting maximale harmonisatie: W. DE MEESTER, “De omzetting van de Richtlijn oneerlijke handelspraktijken: Hoeveel vrijheid heeft België nog?” *Jura Falconis*, 2008-2009, nr. 1, 61 e.v.

¹⁸ L. DE BROUWER, “Droit de la Consommation- La directive 2005/29/CE du 11 mai 2005 relative aux pratiques commerciales déloyales” *Revue de Droit Commercial Belge*, nr 7, 2005, 769.

Hoofdstuk 1: Inleiding

In de rechtseconomische literatuur werd er reeds onderzoek verricht naar merites van geharmoniseerde respectievelijk niet geharmoniseerde systemen van regelgevingen.¹⁹

Daaruit blijkt dat niet-geharmoniseerde systemen ongetwijfeld ook bepaalde voordelen kunnen bieden. Zo laten zij toe, rekening te houden met de specifieke voorkeur van rechtsonderhorigen binnen verschillende staten, regio's of lokale entiteiten. Dergelijke voorkeuren kunnen voortvloeien uit bepaalde historische gegevens, uit sociale of culturele tradities en de taalsituaties, of uit inkomensverschillen.²⁰ Harmonisatie van regelgeving neemt deze mogelijkheid echter weg.

15. Volgens Y. MONTAGNIE is het bij gebreke aan enige indicatie van het bestaan van negatieve effecten inzake de regelgeving met betrekking tot oneerlijke handelspraktijken of het aanwezig zijn van gunstige effecten door harmonisatie, erg twijfelachtig of de argumenten ten gunste van harmonisatie in het geval van de Richtlijn opgaan. Hij noemt het dan ook betreurenswaardig dat men aan de vraag naar de economische wenselijkheid van de Richtlijn grotendeels voorbij is gegaan.²¹

1.3.2 Toepassingsgebied.

16. Zoals aangegeven in de titel, is de Richtlijn van toepassing op oneerlijke handelspraktijken van ondernemingen jegens consumenten, voor, gedurende en na een commerciële transactie met betrekking tot een product.²²

1.3.2.1 consumenten

17. Het toepassingsgebied *ratione personae* van deze Richtlijn is strikt beperkt tot de praktijken ten aanzien van de consumenten. Deze Richtlijn is niet van toepassing of van

¹⁹ R VAN DEN BERGH, "Regulatory competition or harmonization of laws? Guidelines for the European regulator" in J-M JOSSELYN en A. MARCIANO (eds.), *The economics of harmonizing European law*, Cheltenham, Edward Elgar, 2002, 29.

²⁰ Y. MONTANGIE "De Richtlijn Oneerlijke Handelspraktijken: de weg vrij voor grensoverschrijdende handelstransacties?" in A. DE BOECK en Y. MONTANGIE, *De nieuwe bepalingen in de Handelspraktijkenwet*, Brugge, Vanden Broele, 2008, 7.

²¹ Y. MONTANGIE "De Richtlijn Oneerlijke Handelspraktijken: de weg vrij voor grensoverschrijdende handelstransacties?" in A. DE BOECK en Y. MONTANGIE, *De nieuwe bepalingen in de Handelspraktijkenwet*, Brugge, Vanden Broele, 2008, 9.

²² Art. 3 lid 1 Richtlijn 2005/29/EG "Oneerlijke handelspraktijken"

Hoofdstuk 1: Inleiding

invloed op de nationale wetten betreffende oneerlijke handelspraktijken die alleen de economische belangen van concurrenten schaden of betrekking hebben op transacties tussen handelaren.²³

De Richtlijn regelt dus enkel oneerlijke B2C (business to consumer) handelspraktijken en laat de bevoegdheid van de lidstaten om B2B (business to business) handelspraktijken te regelen onverlet. Dit betekent dat de lidstaten met betrekking tot verkopers nog steeds verder kunnen gaan qua bescherming dan de Europese wetgeving terwijl dit niet meer mogelijk is bij oneerlijke handelspraktijken gericht op consumenten.²⁴

18. In de Richtlijn wordt de consument gedefinieerd als een natuurlijke persoon die de handelspraktijken verricht die onder deze Richtlijn vallen en die buiten zijn bedrijfs- of beroepsactiviteit vallen.²⁵

1.3.2.2 onderneming

19. De Richtlijn definieert het begrip onderneming niet, maar bevat wel een definitie van “handelaar”. Een handelaar is de natuurlijke of rechtspersoon die de handelspraktijken verricht die onder de Richtlijn vallen en die betrekking hebben op zijn bedrijfs- of beroepsactiviteit, alsook degene die in zijn naam of voor zijn rekening optreedt.²⁶

Dit handelaarbegrip stemt overeen met het ondernemersbegrip dat in het kartelrecht wordt gehanteerd.

1.3.2.3 Oneerlijke handelspraktijken

20. De Richtlijn bevat een zeer ruime definitie van het begrip “ handelspraktijken”. Hieronder valt iedere handeling, omissie, gedraging, voorstelling van zaken of commerciële communicatie met inbegrip van reclame en marketing van een handelaar, die rechtstreeks

²³ Overweging nr. 6 Richtlijn 2005/29/EG “Oneerlijke handelspraktijken”

²⁴ E. TERRY, “Omzetting van de Richtlijn Oneerlijke handelspraktijken”, *DCCR* 2007, afl. 74, 108.

²⁵ Art. 2 a) Richtlijn 2005/29 EG “Oneerlijke handelspraktijken”

²⁶ Art 1 , sub b Richtlijn Oneerlijke handelspraktijken; J. STUYCK, “De handelspraktijkenwet na de omzetting van de Richtlijn oneerlijke handelspraktijken: kritiek en praktische vragen” in BEVERNAGE, C., *Recht in beweging*, Antwerpen, Maklu, 2008, 122.

Hoofdstuk 1: Inleiding

verband houdt met de verkoopsbevordering, verkoop of levering van een product aan consumenten.²⁷

Het begrip “product” omvat zowel goederen als diensten, met inbegrip van onroerende goederen, rechten en verplichtingen.²⁸

Om te bepalen of een handelspraktijk oneerlijk is, werkt de Richtlijn met een cascadesysteem:

- 1) Artikel 5 lid 2 bevat een algemene bepaling volgens welke een handelspraktijk oneerlijk is wanneer zij in strijd is met de vereisten van de professionele toewijding en het economisch 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 economisch gedrag van het gemiddelde lid van de groep, met betrekking tot het product verwezenlijk verstoort of kan verstoren.
- 2) Artikel 5, lid 4 bepaalt dat handelspraktijken oneerlijk zijn wanneer zij misleidend of agressief zijn.
- 3) Artikel 5, lid 5 verwijst naar Bijlage I, die een limitatieve lijst bevat van handelspraktijken die onder alle omstandigheden als oneerlijk worden beschouwd: de zogenaamde zwarte lijst.

1.3.3 Verschillende opvattingen met betrekking tot de reikwijdte van de Richtlijn

21. Volgens J. STUYCK, R. STEENNOT en L. DE BROUWER mogen de handelspraktijken van ondernemingen ten aanzien van consumenten niet (langer) per se, d.w.z. in alle omstandigheden, zonder concreet bewijs van hun strijdigheid met de eisen van professionele toewijding, worden verboden indien ze niet op de zwarte lijst van de Richtlijn staan.²⁹ Volgens deze auteurs vallen verkoop met verlies, prijsaankondigingen en gezamenlijke aanbiedingen onder de definitie van een handelspraktijk van de Richtlijn.³⁰

²⁷ Art. 2 sub d Richtlijn 2005/29/EG “Oneerlijke handelspraktijken”

²⁸ Art. 2, c) en d) Richtlijn 2005/29 EG

²⁹ J. STUYCK, “De nieuwe Richtlijn oneerlijke handelspraktijken. Gevolgen voor de wet op de handelspraktijken” *TBH* 2005, nr. 9, 912.

³⁰ L. DE BROUWER, “Richtlijn 2005/29/EG van 11 mei 2005 betreffende oneerlijke handelspraktijken”, *TBH* 2005, nr.7, 790.; J. STUYCK, “De nieuwe Richtlijn oneerlijke handelspraktijken. Gevolgen voor de wet op de handelspraktijken” *TBH* 2005, nr. 9, 913.; R. STEENNOT, “Weg met de wet handelspraktijken, leve de wet marktpraktijken”, *Juristenkrant*, 2010, nr. 207, 1.

22. In tegenstelling tot deze ruime interpretaties heeft de Richtlijn volgens DE BAUW een eng toepassingsgebied. Niet gelijk welke handelspraktijk wordt gereguleerd, maar uitsluitend de handelspraktijken, die de Richtlijn als “oneerlijk” kwalificeert.³¹

*“Handelspraktijken die geen “oneerlijke handelspraktijk” zijn zoals gedefinieerd in de Richtlijn, blijven buiten schot en kunnen, mits rekening wordt gehouden met andere toepasselijke communautaire bepalingen, nog vrij door de nationale wetgever gereguleerd worden.”*³²

*“De handelspraktijken die niet aan deze beschrijving beantwoorden (en dus niet misleidend, agressief of geen andere oneerlijke handelspraktijk uitmaken), vallen buiten het toepassingsgebied van de Richtlijn en worden er niet door geaffecteerd. De nationale wetgever blijft dan vrij om die handelspraktijken te reglementeren en zelfs te verbieden.”*³³

23. DE BAUW stelt dat praktijken zoals verkoop met verlies, aankondigingen van prijsvermindering, soldenverkoop, gezamenlijk aanbod, uitverkoop en waardebonnen, als praktijken die niet op zich beantwoorden aan de definitie van oneerlijke handelspraktijken, buiten het toepassingsgebied van de Richtlijn vallen.³⁴

In het licht van deze opvatting, kan men zich afvragen of de uitspraak van het Hof van Justitie, waarin zij het verbod op het gezamenlijk aanbod in strijd acht met de Richtlijn 2005/29, niet op een wankel constructie komt te staan.

1.4. Omzetting van de Richtlijn

24. De Richtlijn oneerlijke handelspraktijken werd in het Belgisch recht omgezet bij wet van 5 juni 2007³⁵, en trad in werking op 1 december 2007. De wetgever heeft bij de omzetting van de Richtlijn ervoor gekozen om de Richtlijn zo minimaal mogelijk te laten ingrijpen in de

³¹ G. STRAETMANS, “Een kritische doorlichting van het toepassingsgebied van de Richtlijn oneerlijke handelspraktijken en de Belgische omzettingswetgeving.” In G. STRAETMANS, J. STUYCK en E. TERRY (ed.), *De wet handelspraktijken anno 2008 (Handelspraktijken na omzetting Richtlijn 2005/29)*, Mechelen, Kluwer, 2008, 12

³² H. DE BAUW, “De impact van de Richtlijn oneerlijke handelspraktijken op de regeling van de verkoop promoties onder de WHPC”, *DCCR* 2006, nr. 72, 4.

³³ H. DE BAUW, “De impact van de Richtlijn oneerlijke handelspraktijken op de regeling van de verkoop promoties onder de WHPC”, *DCCR* 2006, nr. 72, 6-7.

³⁴ H. DE BAUW, “De impact van de Richtlijn oneerlijke handelspraktijken op de regeling van de verkoop promoties onder de WHPC”, *DCCR* 2006, nr. 72, 13.

³⁵ Wet van 5 juni 2007 tot wijziging van de wet van 14 juli 1991 betreffende de handelspraktijken en de voorlichting en de bescherming van de consument, *BS* 21 juni 2007.

WHPC. De regels inzake verkoopmethoden bleven onaangeroerd. Hiermee heeft België zijn omzettingsverplichting tijdig nageleefd. Of de Richtlijn hiermee ook correct werd omgezet is een andere vraag.

1.4.1 De Richtlijn Oneerlijke Handelspraktijken correct geïmplementeerd?

25. Voor de omzetting heeft onze Belgische wetgever een enge interpretatie van de Richtlijn gehanteerd. Deze minimalistische opvatting kan je duidelijk terugvinden in de parlementaire voorbereiding,³⁶ waarin men stelt dat het enkel de bedoeling is om **oneerlijke** handelspraktijken tegen te gaan en niet alle handelspraktijken.

Dit betekent dat handelspraktijken die niet oneerlijk zijn buiten het toepassingsgebied zouden vallen en door de nationale wetgever verder gereguleerd en verboden kunnen worden.³⁷

Voor die beperkende lezing vond de bevoegde minister steun in de tekst van de Richtlijn en haar historiek.³⁸ Uit artikel 3 lid 1 van de Richtlijn leidde de minister echter af dat de Richtlijn niet gaat “*over de inhoudelijke grondvoorwaarden waaraan bepaalde handelspraktijken moeten voldoen (zoals de aankondigingen van prijsverminderingen, de soldenreglementering of het gezamenlijk aanbod, noch over de verkoop zelf of de verkoopsvoorwaarden*” maar wel *de wijze waarop de verkoper met de consument communiceert* en bovendien in het bijzonder wil verbieden dat de *consument misleid wordt of op een agressieve manier wordt benaderd*.³⁹ Dit standpunt wordt echter ook verdedigd door DE BAUW⁴⁰. Deze stelt dat het geharmoniseerde gebied van de Richtlijn beperkt blijft tot de in artikel 5 verboden oneerlijke handelspraktijken. Toepassingsgebied en verbod vallen zo samen, met als gevolg dat de lidstaten gebonden zijn voor wat de oneerlijke handelspraktijken betreft, maar dat zij de handelspraktijken die niet oneerlijk zijn vrij kunnen regelen en zelfs verbieden.

³⁶ Verslag 5 april 2007 in de Kamer, *Parl. St. Kamer 2006-07*, DOC. 51, 2983/004, 4.

³⁷ G-L. BALLON m.m.v. S.VERVEKEN, *De wet marktpraktijken : Een eerste commentaar*, Mechelen, Kluwer, 2011, 6.

³⁸ G. STRAETMANS, “Een kritische doorlichting van het toepassingsgebied van de Richtlijn oneerlijke handelspraktijken en de Belgische omzettingswetgeving.” In G. STRAETMANS, J. STUYCK en E. TERRY (ed.), *De wet handelspraktijken anno 2008 (Handelspraktijken na omzetting Richtlijn 2005/29)*, Mechelen, Kluwer, 2008, 14.

³⁹ *Parl. St. Kamer 2006-07*, DOC. 51, 2893/044, 7.

⁴⁰ H. DE BAUW, “De impact van de Richtlijn oneerlijke handelspraktijken op de regeling van de verkooppromoties onder de WHPC”, *DCCR 2006*, nr. 72, 4.

Hoofdstuk 1: Inleiding

Het historische argument ziet de minister in het feit dat de Commissie gelijklopend met de Richtlijn⁴¹ *“immers een voorstel had om via een verordening de regels inzake verkoopsbevordering te harmoniseren(...) Het was echter steeds de bedoeling dat de Richtlijn en de verordening elkaar zouden aanvullen. Het voorstel van verordening werd uiteindelijk ingetrokken maar dit toont wel aan dat de Richtlijn nooit de verkoopsbevordering (zoals de solden, de aankondiging van prijsvermindering, de waardebonnen, enz,..) heeft willen reglementeren.”*⁴²

26. Tegenover deze enge interpretatie gehanteerd door onze Belgische Wetgever staat de ruime interpretatie, die stelt dat de Richtlijn alle handelspraktijken tussen ondernemingen en consumenten regelt. Dit standpunt wordt door de meerderheid van de rechtsleer⁴³ gevolgd. Zij stellen dat er in de Richtlijn zelf geen onderscheid terug te vinden is tussen verkoopsbevorderende reclame voor een verkoopsbevorderende handelspraktijk en de verkoopsbevorderende handelspraktijk zelf.

Gelet op de doelstelling van de Richtlijn om tot een maximale harmonisatie te komen en het uitputtend karakter van deze zwarte lijst stelt deze strekking zich vragen over het feit of de Richtlijn wel correct werd omgezet.

Bovenstaande visie wordt immers ondersteund door het advies van de Raad van State over het wetsontwerp in omzetting van de Richtlijn 2005/29: *“het om advies voorgelegde ontwerp van wet vormt slechts een eerste stap in de omzetting van de Richtlijn (..) Daarenboven is er het feit dat aan het begrip handelspraktijken een gediversifieerde invulling kan worden gegeven.*

⁴¹ G. STRAETMANS, “Een kritische doorlichting van het toepassingsgebied van de Richtlijn oneerlijke handelspraktijken en de Belgische omzettingswetgeving.” In G. STRAETMANS, J. STUYCK en E. TERRY (ed.), *De wet handelspraktijken anno 2008 (Handelspraktijken na omzetting Richtlijn 2005/29)*, Mechelen, Kluwer, 2008, 14.

⁴² *Parl. St. Kamer* 2006-07, DOC. 51, 2893/004, 8.

⁴³ In die zin: G. STRAETMANS, “Een kritische doorlichting van het toepassingsgebied van de Richtlijn oneerlijke handelspraktijken en de Belgische omzettingswetgeving.” In G. STRAETMANS, J. STUYCK en E. TERRY (ed.), *De wet handelspraktijken anno 2008 (Handelspraktijken na omzetting Richtlijn 2005/29)*, Mechelen, Kluwer, 2008, 1 e.v.; J. STUYCK, “De nieuwe Richtlijn oneerlijke handelspraktijken. Gevolgen voor de wet op de handelspraktijken”, *TBH*, 2005, 9; J. STUYCK “Agressieve handelspraktijken” in G. STRAETMANS, J. STUYCK en E. TERRY (ed.), *De wet handelspraktijken anno 2008 (Handelspraktijken na omzetting Richtlijn 2005/29)*, Mechelen, Kluwer, 2008, 89, nr. 9

Contra: H. DE BAUW, “De impact van de Richtlijn oneerlijke handelspraktijken op de regeling van de verkooppromoties onder de WHPC”, *DCCR* 2006, nr. 72, 18; Y. MONTANGIE, “De Richtlijn Oneerlijke Handelspraktijken: de weg vrij voor grensoverschrijdende handelstransacties?”, in A. DE BOECK en Y. MONTANGIE (ed.), *De nieuwe bepalingen Handelspraktijkenwet*, Brugge, Vanden Broele, 2008, 13, nr. 18 e.v.

Waar de Richtlijn aan dat begrip een veeleer ruime interpretatie geeft, lijkt de wetgever vast te houden aan een meer restrictieve interpretatie”⁴⁴

De Raad van State besluit dan ook dat deze omzetting van de Richtlijn 2005/29/EG in de WHPC riskeert op gespannen voet te staan met een adequate omzetting van de Richtlijn.

1.4.2 Belangrijkste wijzigingen, kritiek en praktische problemen

27. Afdeling 4 van hoofdstuk VII, vormt de eigenlijke implementatie van de Richtlijn. Zoals in de Richtlijn hebben wij naar Belgisch recht ook een regeling in drie trappen. Deze bevat vooreerst een grote algemene norm die oneerlijke handelspraktijken van verkopers jegens consumenten verbiedt en bepaalt wat onder oneerlijke handelspraktijken moet worden begrepen. Vervolgens wordt deze algemene norm verder gespecificeerd in twee kleine algemene normen, die bepalen wat onder misleidende en agressieve handelspraktijken moet worden verstaan. Tenslotte bevatte de Belgische WHPC voortaan ook een zwarte lijst met praktijken die in alle omstandigheden worden geacht oneerlijk te zijn.⁴⁵

28. Daarnaast werd het huidige hoofdstuk VII “Praktijken strijdig met de eerlijke gebruiken” hoofdstuk VII “Reclame en oneerlijke handelspraktijken”. De huidige reclamebepalingen (art 22-29 bis WHPC) werden opgeheven, maar vinden we onder een licht gewijzigde vorm terug in het nieuwe hoofdstuk.⁴⁶

Het verkoperbegrip bleef gehandhaafd. Vrije beroepen, privéonderwijsinstellingen en een aantal instellingen uit de sociale sector die economisch activiteiten ontplooiën blijven buiten het toepassingsgebied. Het gehanteerde verkoperbegrip is enger dan “handelaar” in de Richtlijn. Ook hier werd de Richtlijn niet correct omgezet.

Het begrip consument daarentegen wordt wel in overeenstemming gebracht met de Richtlijn, maar wordt enkel van toepassing verklaard op de nieuwe bepalingen.

29. Tenslotte bleven talrijke in alle omstandigheden verboden handelspraktijken (verkoop met verlies, gezamenlijk aanbod, prijsaankondigingen, ...) die niet in de zwarte lijst van de

⁴⁴ Advies nr. 41.825/1 van de Raad van State, parl st kamer 2006-07, Doc 51, nr. 2983/001,66.

⁴⁵ E. TERRY, “Omzetting van de Richtlijn Oneerlijke handelspraktijken”, *DCCR* 2007, afl. 74, 110.

⁴⁶ E. TERRY, “Omzetting van de Richtlijn Oneerlijke handelspraktijken”, *DCCR* 2007, afl. 74, 108.

Richtlijn stonden, verboden in alle omstandigheden vanwege de enge interpretatie gehanteerd door de Belgische wetgever.

Globaal kan gesteld worden dat de omzetting op tijd maar incorrect is gebeurd. In februari 2009 startte de Commissie, na een klacht van het VBO in oktober 2007, dan ook een inbreukprocedure wegens incorrecte omzetting.⁴⁷ Vele auteurs spraken over een gemiste kans en betreurden het ten zeerste dat bij de omzettingswet niet meer dan een copy-paste aanpak werd gehanteerd, waarbij de Richtlijn naast de bestaande wetgeving werd gekleefd.⁴⁸

1.5 Rechtsvergelijking: de omzetting in Nederland en Frankrijk

1.5.1 Nederland

30. Voor de omzetting van de Richtlijn 2005/29/EG, werden oneerlijke handelspraktijken in Nederland niet op algemene wijze verboden. Het Nederlands recht van ongeoorloofde mededinging is gegroeid vanuit het leerstuk van de onrechtmatige daad, en met name vanuit de algemene aansprakelijkheidsgrond van artikel 6:162 BW, waarbij zowel de belangen van concurrenten als consumenten in bescherming werden genomen. Artikel 6:194 verbood misleidende B2C/B2B reclame en artikel 6:194 a verbood ongeoorloofde B2C/B2B vergelijkende reclame.⁴⁹

31. Op 15 oktober 2008 trad de Nederlandse omzettingswet in werking.⁵⁰ De basisbenadering van deze omzettingswet is om de bepalingen van de Richtlijn te kopiëren in een nieuwe afdeling 6.3.3.A “Oneerlijke handelspraktijken” van het BW, net voor de bestaande afdeling 6.4.4 “Misleidende en vergelijkende reclame” waarvan het toepassingsgebied voortaan beperkt is tot B2B reclame⁵¹. Dus net zoals in België zijn er twee parallelle regimes:

⁴⁷ B.KEIRSBILCK en J. STUYCK, “Een kritische analyse van de wet marktpraktijken en consumentenbescherming”, *TBH* 2010, 707.

⁴⁸ B.KEIRSBILCK en J. STUYCK, “Een kritische analyse van de wet marktpraktijken en consumentenbescherming”, *TBH* 2010, 706.

⁴⁹ B.KEIRSBILCK en J. STUYCK, “Een kritische analyse van de wet marktpraktijken en consumentenbescherming”, *TBH* 2010, 709.

⁵⁰ Wet van 25 september 2008 tot aanpassing van de boeken 3 en 6 van het Burgerlijk Wetboek en andere wetten aan de Richtlijn betreffende oneerlijke handelspraktijken van ondernemingen jegens consumenten in de interne markt, *Staatsblad* 2008, 397.

⁵¹ B.KEIRSBILCK en J. STUYCK, “Een kritische analyse van de wet marktpraktijken en consumentenbescherming”, *TBH* 2010, 709.

Hoofdstuk 1: Inleiding

B2C (afdeling 6.3.3.A)	B2B (afdeling 6.4.4)
Oneerlijke Misleidende handelspraktijken agressieve	Misleidende Ongeoorloofde reclame vergelijkende

32. Verder voerde Nederland een systematische screening van de nationale regelgeving door, iets wat België echter had nagelaten te doen. De Belgische wetgever was echter niet geïnteresseerd in vereenvoudiging en deregulering, maar benadrukte veeleer dat de omzettingenwet het bestaande niveau van de consumentenbescherming niet mocht verlagen.⁵²

Globaal kan hier gesteld worden dat de omzetting correct maar te laat is gebeurd. De Commissie startte een inbreukprocedure wegen laattijdige omzetting.⁵³

1.5.2 Frankrijk

33. Voor de omzetting van de Richtlijn 2005/29/EG kon de consument bescherming tegen oneerlijke handelspraktijken ontleen aan de beginselen inzake eerlijkheid en transparantie vastgelegd in de “Code de la consommation” en kan de ondernemer die schade ondervindt van “concurrance déloyale” een actie uit onrechtmatige daad instellen.⁵⁴

34. Op 4 januari 2008 trad de Franse omzettingenwetgeving in werking.⁵⁵ Enkele maanden later werd deze echter opnieuw gewijzigd met een inwerkingtreding op 6 august 2008.⁵⁶

35. Globaal kan gesteld worden dat de omzetting incorrect en te laat is gebeurd. In juni 2009 startte de commissie ook hier een inbreukprocedure wegens incorrecte omzetting: Ten eerste zijn de omzettingenbepalingen niet helemaal in overeenstemming met de bepalingen van de Richtlijn. Ten tweede heeft de Franse wetgever, net zoals de Belgische wetgever geen systematische screening doorgevoerd van alle bestaande rechtsregels die binnen het brede

⁵² Memorie van Toelichting bij wetsontwerp tot wijziging van de wet van 14 juli 1991 betreffende de handelspraktijken en de voorlichting en bescherming van de consument, *Parl. St.* Kamer 2006-07, DOC. 51, 2983/001, 9.

⁵³ Beroep ingesteld op 27 juni 2008 C- 283/08 *Commissie/ Nederland*, *Pb.C* 15 augustus 2008, afl. 223, 32.

⁵⁴ D. BUSCH en H.N. SCHELHAAS, *Vergelijkender Wijs: opstellen aangeboden aan prof. Mr. Ewoud H. Hondius*, Kluwer, 2007, 154.

⁵⁵ Art. 39 loi n° 2008-3 du 3 janvier 2008 pour le développement de la concurrence au service des consommateurs, *JO* 4 janvier 2008, 258.

⁵⁶ Art. 83 et 84 loi n° 2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie, *JO* 5 août 2008, 12471.

toepassingsgebied van de maximum – harmonisatie Richtlijn vallen. Zo liet ook de Franse wetgever de per se verboden inzake verkopen met verlies, aankondigingen van prijsverminderingen en –vergelijkingen, uitverkopen, opruiming en solden, gezamenlijke aanbiedingen, ... onaangeroerd, hoewel kennelijk onverenigbaar met de Richtlijn 1005/29/EG.⁵⁷

1.6. Arrest van 23 april 2009: genadeslag voor het verbod op koppelverkoop

36. In het arrest VTB-VAB tegen Total en Galatea BVBA tegen Sanoma heeft het Hof van Justitie geoordeeld dat de Richtlijn Oneerlijke Handelspraktijken aldus dient te worden uitgelegd dat deze zich verzet tegen een nationale regeling zoals die aan de orde is in de hoofdgedingen, die behoudens bepaalde uitzonderingen, elk “gezamenlijk aanbod” van een verkoper aan een consument verbiedt, ongeacht de specifieke omstandigheden van het concrete geval.⁵⁸

De uitspraak van het Hof kwam echter niet geheel onverwacht, aangezien België al in gebreke werd gesteld door de Europese Commissie, wegens het niet schrappen van het verbod op koppelverkoop. Daarnaast bekritiseerde de ingebrekestelling ook de soldenregeling en de regels over prijsaanduidingen, zodat te verwachten valt dat ook deze regels zullen sneuvelen.⁵⁹

1.6.1 De hoofdgedingen en prejudiciële vragen

37. Toen de voorzitter van de Rechtbank van Koophandel te Antwerpen werd geconfronteerd met twee zaken aangaande het gezamenlijk aanbod, was het voor niemand een verrassing dat hij hiervan gebruik maakte om prejudiciële vragen te stellen aan het Europees Hof van Justitie omtrent de verenigbaarheid van het per se verbod met de Richtlijn 2005/29/EG over Oneerlijke Handelspraktijken.

⁵⁷ B.KEIRSBILCK en J. STUYCK, “Een kritische analyse van de wet marktpraktijken en consumentenbescherming”, *TBH* 2010, 710.

⁵⁸ S. PARLAK, “Het arrest VTB-VAB NV tegen Total Belgium NV en Galatea BVBA tegen Sanoma Magazines Belgium NV”, *Nter*, 2009, 253.

⁵⁹ S. PARLAK, “Het arrest VTB-VAB NV tegen Total Belgium NV en Galatea BVBA tegen Sanoma Magazines Belgium NV”, *Nter*, 2009, 256.

1.6.1.1 Zaak C-261/07: VTB-VAB NV tegen Total Belgium NV

38. De aanleiding voor de eerste zaak betreft de handelspraktijk van Total Belgium NV die aan de consumenten die een Total clubkaart hadden, bij elke tankbeurt van een bepaald minimum hoeveelheid brandstof voor eigen motorvoertuig (minimum 25 liter) of bromfiets (minimum 10 liter brandstof), gratis drie weken pechhulp verleent. VTB-VAB, een onderneming die hulp verleent bij pech, vorderde de staking van deze handelspraktijk op grond van artikel 54 WHPC.

Volgens het toenmalige artikel 54 WHPC is er sprake van een gezamenlijk aanbod wanneer de al dan niet kosteloze verkrijging van producten, diensten, alle andere voordelen of titels waarmee men die kan verwerven, gebonden is aan de verkrijging van andere zelfs gelijke producten of diensten. Elk gezamenlijk aanbod aan de consument verricht door een verkoper (of door verscheidene verkopers die handelen met een gemeenschappelijke bedoeling) is in België verboden, behoudens de uitzonderingen vervat in de artikelen 55 tot en met 57 WHPC.

39. De rechtbank van Koophandel te Antwerpen schorste de behandeling van de zaak en stelde de volgende prejudiciële vraag:

“Verzet de Richtlijn zich tegen een nationale bepaling, zoals die van artikel 54 van de wet van 1991 die- behoudens in de gevallen die limitatief in de wet worden opgesomd- elk gezamenlijk aanbod van een verkoper aan een consument verbiedt, daaronder begrepen het gezamenlijk aanbod van een product, dat de consument moet kopen en een gratis dienst, waarvan de verwerking gebonden is aan de aankoop van het product, en dit ongeacht de omstandigheden van de zaak, inzonderheid ongeacht de invloed die het concrete aanbod op de gemiddelde consument kan hebben en ongeacht of dat aanbod in de concrete omstandigheden als strijdig met de professionele toewijding of de eerlijke handelsgebruiken kan beschouwd worden?”⁶⁰

⁶⁰ Zie HvJ gevoegde zaken C 261/07, VTB-VAB NV tegen Total Belgium NV en C 299/07, Galatea BVBA tegen Sanoma Magazines Belgium NV, 23 april 2009, RW 2009-10, 1251, randnummer 22.

1.6.1.2 Zaak C- 299/07: Galatea BVBA tegen Sanoma Magazines Belgium NV.

40. De tweede zaak betreft een vordering van Galatea BVBA, een onderneming die een lingeriezaak exploiteert, tegen Sanoma Magazines Belgium, een dochteronderneming van de Finse Sanoma-groep, die tijdschriften uitgeeft.

Sanoma Magazines Belgium gaf in een van zijn tijdschriften (Flair) een kortingsbon tegen inlevering bij verschillende lingeriezaken voor een korting van 15 tot 25 procent.

Galatea vorderde de staking van deze praktijk op grond van artikel 54 WHPC.

De rechtbank van koophandel te Antwerpen schorste ook hier de behandeling van de zaak en stelde dezelfde prejudiciële vraag als bij de vorige zaak met het enige verschil dat de rechtbank hier ook verwees naar artikel 49 van het EG- verdrag.

“Verzet artikel 49 EG inzake vrij verkeer van diensten alsmede de Richtlijn zich tegen een nationale bepaling, zoals die van artikel 54 van de wet van 1991 die- behoudens in de gevallen die limitatief in de wet worden opgesomd- elk gezamenlijk aanbod van een verkoper aan een consument verbiedt, daaronder begrepen het gezamenlijk aanbod van een product, dat de consument moet kopen en een gratis dienst, waarvan de verwerking gebonden in aan de aankoop van het product, en dit ongeacht de omstandigheden van de zaak, inzonderheid ongeacht de invloed die het concrete aanbod op de gemiddelde consument kan hebben en ongeacht of dat aanbod in de concrete omstandigheden als strijdig met de professionele toewijding of de eerlijke handelsgebruiken kan beschouwd worden?”⁶¹

1.6.2 Antwoord van het hof

41. Voor de beantwoording van bovenstaande vragen dient het hof zich eerst uit te spreken over het feit of gezamenlijke aanbiedingen, waarop het litigieuze verbod betrekking heeft, een handelspraktijk is in de zin van artikel 2 sub d van de Richtlijn.

Artikel 2 sub d van de Richtlijn definieert het begrip handelspraktijk als volgt: *“iedere handeling, omissie, gedraging, voorstelling van zaken of commerciële communicatie, met inbegrip van reclame en marketing, van een handelaar, die rechtstreeks verband houdt met de verkoopbevordering, verkoop of levering van een product aan consumenten.”*

⁶¹ Zie: HvJ gevoegde zaken C 261/07, VTB-VAB NV tegen Total Belgium NV en C 299/07, Galatea BVBA tegen Sanoma Magazines Belgium NV, 23 april 2009, RW 2009-10, 1251, randnummer 26.

Hoofdstuk 1: Inleiding

Het Hof verwees hiervoor naar de conclusie van de advocaat-generaal, die stelt dat gezamenlijke aanbiedingen commerciële handelingen vormen die duidelijk deel uitmaken van het marketingbeleid van een ondernemer en rechtstreeks verband houden met de verkoopbevordering en de afzet van zijn producten⁶². Bijgevolg vormen zij wel degelijk handelspraktijken in de zin van artikel 2, sub d, van de Richtlijn en vallen dus binnen de werkingssfeer van deze laatste.

Het Hof verwerpt hiermee de enge interpretatie van de Richtlijn en maakt hiermee een einde aan de discussie over het precieze toepassingsgebied, die bestond bij de implementatie van de Richtlijn door de wet van 5 juni 2007.

42. Vervolgens benadrukt het Hof dat de Richtlijn een volledige harmonisatie van de regels voor oneerlijke handelspraktijken van ondernemingen jegens consumenten beoogt. Zoals artikel 4 van de Richtlijn uitdrukkelijk bepaalt kunnen de lidstaten geen strengere maatregelen opleggen, ook al bieden deze een hogere bescherming.

Het Hof bevestigt in zijn arrest dat uit de Richtlijn volgt dat voor wat betreft de handelspraktijken die onder het toepassingsgebied van de Richtlijn vallen, er slechts in drie gevallen sprake zal zijn van een onwettige handelspraktijk van een onderneming jegens een consument.

- 1) zwarte lijst: de Richtlijn bevat in bijlage I een uitputtende lijst van 31 handelspraktijken die onder alle omstandigheden oneerlijk zijn. Er is in dergelijk geval geen individuele toetsing meer vereist aan de artikelen 5 tot en met 9 van de Richtlijn.
- 2) handelspraktijken zijn oneerlijk indien ze misleidend zijn in de zin van de artikelen 6 en 7 van de Richtlijn of agressief zijn in de zin van de artikelen 8 en 9 van de Richtlijn.
- 3) Catch-all norm in artikel 5 van de Richtlijn: Een handelspraktijk is oneerlijk wanneer zij in strijd is met de vereisten van professionele toewijding en het economisch gedrag van de gemiddelde consument die zij bereikt of op wie zij gericht is, met betrekking tot het product wezenlijk verstoort of kan verstoren.

⁶²Zie rechtsoverweging HvJ gevoegde zaken C 261/07, VTB-VAB NV tegen Total Belgium NV en C 299/07, Galatea BVBA tegen Sanoma Magazines Belgium NV, 23 april 2009, RW 2009-10, 1251, randnummer 50.

Hoofdstuk 1: Inleiding

Art 54 WHPC valt niet onder de *uitputtende* lijst in bijlage I van de Richtlijn. Door het gezamenlijk aanbod principieel te verbieden is er geen mogelijkheid meer om de handelspraktijk individueel te toetsen of het om een misleidende of agressieve handelspraktijk gaat of de handelspraktijk oneerlijk is omdat zij in strijd is met de vereisten van professionele toewijding en het economisch gedrag van de gemiddelde consument met betrekking tot een product kan verstoren.

Dit is dus in strijd met de Richtlijn.

43. Tenslotte bevestigt het Hof in zijn arrest dat deze uitlegging niet in het gedrang komt doordat de wet van 1991 in de artikelen 55 tot 57 in een aantal uitzonderingen heeft voorzien. Het hof past zelf de regels toe op art 55 WHPC:

“Volgens artikel 55 van de wet van 1991 zijn bijvoorbeeld gezamenlijke aanbiedingen voor een totale prijs slechts toegestaan voor producten of diensten die ofwel een geheel vormen, ofwel gelijk zijn. Er kan echter niet worden uitgesloten dat een gezamenlijk aanbod van verschillende producten of diensten die noch een geheel vormen noch gelijk zijn, perfect voldoet aan de door de Richtlijn gestelde vereisten inzake eerlijkheid indien in het bijzonder correcte informatie aan de consument wordt verstrekt.”

44. Met het arrest komt er een einde aan het meer dan 70 jaar oude algemeen verbod op koppelverkoop.⁶³

Gelet op de voorrang van het EG- recht diende een onderneming niet te wachten totdat de Belgische wetgever het verbod ophief.

Na het arrest van het Europees Hof van Justitie nam de bevoegde minister Van Quickenborne zich voor om werk te maken van de hervorming van de WHPC. Hiermee erkende onze Belgische wetgever de foutieve omzetting van de Richtlijn Oneerlijke Handelspraktijken.

Voor de opstelling van het wetsontwerp werd er een uitgebreid juridisch en sociaal-economisch onderzoek door de FOD Economie toevertrouwd aan Herman De Bauw.

Hieronder wordt uitvoerig de uiteindelijke facelift van de WHPC besproken: de WMPC.

⁶³ J. SCHRAEYEN, “Genadeslag voor verbod op koppelverkoop”, *De juristenkrant*, 2009, 1.

HOOFDSTUK 2 RELEVANTE BEGRIPPEN BIJ DE BEPALING VAN HET TOEPASSINGSGEBIED

45. De nieuwe wet Marktpraktijken begint in Artikel 2 met het geven van de definities van de belangrijkste begrippen. Dit verhoogt de leesbaarheid en duidelijkheid van de wet. Anders dan in de oude WHPC wordt nu vermeden dat dezelfde begrippen een andere betekenis hebben in verschillende delen van de wet.⁶⁴

De eerste zes definities houden rechtstreeks verband met het toepassingsgebied van de wet en worden hieronder nader toegelicht.⁶⁵

2.1. Personeel toepassingsgebied

2.1.1. Onderneming

46. Het begrip “verkoper” van de oude WHPC wordt verlaten ten voordele van het begrip “onderneming”.

Ingevolge het oude art. 1.6 WHPC: *dienen als “verkoper “te worden beschouwd:*

- a) elke handelaar of ambachtsman en elke natuurlijke persoon of rechtspersoon, die producten of diensten te koop aanbieden of verkopen in het kader van een beroepsactiviteit of met het oog op de verwezenlijking van hun statutair doel;*
- b) de overheidsinstellingen of de rechtspersonen waarin de overheid een overwegend aandeel heeft, die een commerciële, financiële of industriële activiteit aan de dag leggen en die producten of diensten te koop aanbieden of verkopen;*
- c) de personen die, hetzij in eigen naam, hetzij in naam of voor rekening van een al dan niet met rechtspersoonlijkheid beklede derde, met of zonder winstoogmerk, een*

⁶⁴ H. DE BAUW, “Verslag over een aantal toepassingsproblemen van de wet van 14 juli 1991 betreffende de handelspraktijken en de voorlichting en de bescherming van de consument”, opgesteld in opdracht van de Belgische Staat, 30 juni 2007, p. 25-26.

⁶⁵ T. HERREMANS, “De omzetting van de Richtlijn Oneerlijke handelspraktijken” in T. HERREMANS (ed.) *De nieuwe wet marktpraktijken en consumentenbescherming: volledig overzicht van oud en nieuw*, Gent, Larcier, 2010, 10.

commerciële, financiële of industriële activiteit uitoefenen en die producten of diensten te koop aanbieden of verkopen

Een “onderneming” is *elke natuurlijke persoon of rechtspersoon die op duurzame wijze een economisch doel nastreeft, alsmede zijn verenigingen.*⁶⁶

47. Bij een eerste vergelijking zien we dat het begrip “onderneming” ruimer is dan het begrip “verkoper”. In het oude artikel 1.6 WHPC was het immers vereist dat producten te koop werden aangeboden. De weglating van deze vereiste in het begrip “onderneming” impliceert dat bijvoorbeeld de bank die in de verhouding tot de borg, geen verkoper was in de zin van de WHPC, maar wel als een “onderneming” kan gekwalificeerd worden in de huidige WMPC.⁶⁷ Daarnaast wordt het begrip “onderneming” volledig losgekoppeld van de daden van koophandel. Dit in tegenstelling tot de oude WHPC die het begrip dienst, dat verwees naar prestaties die een ambachtsactiviteit of handelsdaad uitmaken, hernam in de definitie van “verkoper”.⁶⁸

48. Deze nieuwe definitie “onderneming” herneemt de definitie die aan “onderneming” wordt gegeven in de wet betreffende de bescherming van de economische mededinging, met als enige verschil dat de definitie, gegeven in de WMPC ook de verenigingen van personen die op duurzame wijze een economisch doel nastreven, omvat.⁶⁹

Onder economische activiteit moet worden verstaan het aanbieden van goederen of diensten op een bepaalde markt. Het begrip ‘economische activiteit’ moet dan ook bijzonder ruim geïnterpreteerd worden en omvat elke commerciële, industriële en financiële activiteit.⁷⁰

Het is niet relevant onder welke rechtsvorm dit gebeurt. Ook de wijze waarop de activiteiten worden gefinancierd en of er al dan niet winst wordt nagestreefd speelt geen rol.

Het is de aard van de activiteit die doorslaggevend is, maar een onderneming vereist wel een zeker organisatie.⁷¹

⁶⁶ Art. 2.1 WMPC

⁶⁷ R. STEENNOT, *Syllabus Consumentenbescherming*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 6.

⁶⁸ R. STEENNOT, *Syllabus Consumentenbescherming*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 7.

⁶⁹ Memorie van Toelichting, *Parl. St. Kamer* 2009-10, nr. 52-2340/001, 35.

⁷⁰ R. STEENNOT, *Syllabus Consumentenbescherming*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 6.

⁷¹ T. HERREMANS, “De omzetting van de Richtlijn Oneerlijke handelspraktijken” in T. HERREMANS (ed.) *De nieuwe wet marktpraktijken en consumentenbescherming: volledig overzicht van oud en nieuw*, Gent, Larcier, 2010, 11.

49. Art 2.1 WMPC spreekt immers over het nastreven van een economische activiteit op *duurzame wijze*. Er wordt dus een zekere regelmaat vereist waardoor eenmalige handelingen of handelingen van particulieren, buiten de uitvoering van hun beroepsactiviteit, vallen niet onder het ondernemingsbegrip.⁷² Het in de tijd beperkte karakter van de activiteiten, hun spreiding in de tijd of wisselend karakter speelt geen rol. Wie eenmalig met een kraampje op een rommelmarkt staat valt niet onder toepassing van de wet. De standhouder die elk weekend rommelbeurzen afdweilt, wel. Het is daarbij irrelevant of het om een hoofd- of bijberoep gaat.⁷³

50. De vraag is of de overheid een onderneming kan zijn in de zin van Art. 2.1 WMPC. Voor overheidsinstellingen stellen de voorbereidende werken⁷⁴ dat zij ondernemingen zijn voor wat betreft hun activiteiten die buiten hun wettelijke taak van algemeen belang vallen. Wanneer de betrokken activiteit behoort tot de essentiële taken van openbaar belang, dan handelt de overheidsinstelling niet als een onderneming. Gaat het daarentegen om activiteiten die niet noodzakelijk door de overheid moeten worden verzorgd, maar even goed door de private sector kunnen worden verricht, dan handelt deze overheidsinstelling wel als een “onderneming”.⁷⁵

Of de overheidsinstelling al dan niet als “onderneming” kan worden beschouwd, dient dus geval per geval te worden bekeken.

Bijvoorbeeld overheidsbedrijven zoals de Post, NMBS kunnen als een “onderneming” worden beschouwd in de zin van Art.2.1 WMPC. Zij streven immers economische activiteiten na op een duurzame wijze en deze vallen buiten hun wettelijke taak van algemeen belang.

Bij het gebruik van wegen daarentegen kan de overheid niet aanzien worden als onderneming aangezien dit valt onder haar wettelijke taak van algemeen belang.

51. Vervolgens rijst de vraag of een VZW een “onderneming” kan uitmaken in de zin van Art. 2.1 WMPC. Het antwoord hierop is bevestigend. Net zoals onder de oude WHPC, waarin verenigingen zonder winstoogmerk of VZW's als een verkoper werden beschouwd, kunnen zij onder de huidige WMPC als “onderneming” worden beschouwd indien zij een economische activiteit voeren om inkomsten te verwerven ter verwezenlijking van hun

⁷² Advies RvS *Parl. St. Kamer*, zitting 2009-10, nr.2340/001, 13.

⁷³ G-L. BALLON m.m.v. S.VERVEKEN, *De wet marktpraktijken : Een eerste commentaar*, Mechelen, Kluwer, 2011, 16.

⁷⁴ Memorie van Toelichting, *Parl. St. Kamer*, DOC. 52, 2340/001, 37.

⁷⁵ G-L. BALLON m.m.v. S.VERVEKEN, *De wet marktpraktijken : Een eerste commentaar*, Mechelen, Kluwer, 2011, 14.

statutair doel (voorbeelden: Test- Aankoop, strijkateliers) .⁷⁶ Vereist blijft wel dat de economische activiteit wordt nagestreefd op een duurzame wijze. Zo valt een occasionele wafelenbak georganiseerd door een sportclub buiten het personele toepassingsgebied van de wet.

52. Daarnaast zijn Ziekenfondsen en andere sociale organismen “ondernemingen” als ze activiteiten uitoefenen die niet de loutere uitvoering zijn van wettelijke of reglementaire bepalingen.⁷⁷ Hierbij kunnen we denken aan de organisatie van reizen of vakantiecampen door het ziekenfonds. De socialezekerheidsstelsels daarentegen berusten volgens het Hof van Justitie op een systeem van verplichte aansluiting dat onmisbaar is voor de toepassing van het solidariteitsbeginsel en voor het financiële evenwicht van die stelsels. Hun werkzaamheid berust op het beginsel van nationale solidariteit en de betaalde uitkeringen worden wettelijk vastgesteld.⁷⁸ De tussenkomst van het ziekenfonds is volgens het Hof van openbaar belang en maakt dus geen economische activiteit uit in de zin van art. 2.1 WMPC.

53. Voorts zijn kunstenaars die hun werken exploiteren en auteursverenigingen, zoals Sabam, nu ook te kwalificeren als ondernemingen. Op dit punt speelt niet meer het intellectuele, kunstminnende karakter van de handeling, die kunstenaars buiten de daden van koophandel hield, maar wel nog het vereiste van een zekere organisatie⁷⁹. De kunstenaar die eenmalig een zaal huurt met het oog om zijn werken ter verkoop tentoon te stellen, is geen onderneming. De kunstenaar die dit zeer frequent doet vanuit een zekere organisatie, zal wel beschouwd worden als een “onderneming”.

54. Verder vallen ook landbouwers, landbouwondernemingen en alle activiteiten van de vastgoedsector vallen onder de WMPC. Handelingen van en tussen particulieren, buiten de uitvoering van elke beroepsactiviteit, daarentegen, blijven buiten het toepassingsgebied van de WMPC. Bijgevolg zijn de gedelegeerd bestuurders, een zaakvoerder, een orgaan van een BVBA, enz,.. niet te kwalificeren als een onderneming.

⁷⁶ T. HERREMANS, “De omzetting van de Richtlijn Oneerlijke handelspraktijken” in T. HERREMANS (ed.) *De nieuwe wet marktpraktijken en consumentenbescherming: volledig overzicht van oud en nieuw*, Gent, Larcier, 2010, 12.

⁷⁷ Gent 7 december 2009, *NjW* 2010, 762.

⁷⁸ HvJ.17 februari 1993, *Poucet v. Assurances Générales de France e.a.*, zaken C- 159/91 en C-160/91, *Jur.* 1993, 637.

⁷⁹ G. STRAETMANS, J. STUYCK, “Wet van 6 april 2010 betreffende marktpraktijken en consumentenbescherming - een onvoldoende stap in de juiste richting”, *RW*, 2010-2011, afl.10, 391.

Op dit punt brengt de WMPC geen verandering ten aanzien van de WHPC.⁸⁰

Ook kunnen onderwijsinstellingen voor andere activiteiten dan diegene die verband houden met hun onderwijs taak vallen onder het begrip “onderneming”. Bijvoorbeeld wanneer zij faciliteiten te huur aanbiedt⁸¹ of bij het verstrekken van maaltijden in de studentenrestaurants. Onder de oude WHPC kon hieraan sterk getwijfeld worden omwille van de omschrijving van de diensten als daden van koophandel.⁸²

2.1.1.1. Uitsluiting van de beoefenaars van vrije beroepen.

55. De beoefenaars van vrije beroepen vallen normaliter ook onder het begrip “onderneming”. Doch werden zij uitdrukkelijk uit het toepassingsgebied van de WMPC gesloten ingevolge art. 3§2 WMPC.

Dit artikel stelt immers dat de wet niet van toepassing is op *de beoefenaars van vrije beroepen, de tandartsen en kinesisten*.

De bijkomende vermelding van de tandartsen en kinesisten lijkt op het eerste zicht eigenaardig aangezien tandartsen en kinesisten ook een vrij beroep uitoefenen.

Deze uitdrukkelijke vermelding is te verantwoorden door de definitie die gegeven wordt aan de beoefenaar van een vrij beroep in het art. 2.2 WMPC:

Elke onderneming die geen koopman is in de zin van artikel 1 van het Wetboek Koophandel en die onderworpen is aan een bij de wet opgericht tuchtorgaan.

56. Deze definitie vereist immers de onderwerping aan een bij de wet opgericht tuchtorgaan. Voor de tandartsen en kinesisten is er geen dergelijk orgaan. Een afzonderlijke uitsluiting is dus noodzakelijk.

Naast de tandartsen en kinesisten zijn er echter nog een aantal vrije beroepen die niet aan een dergelijk tuchtorgaan zijn onderworpen zoals de diëtisten, thuisverplegers, psychologen,...

Deze worden niet uitdrukkelijk uitgesloten en vallen dus onder het toepassingsgebied van de WMPC. De situatie is soms genuanceerder; de voorbereidende werken nemen hiervoor de

⁸⁰ G. STRAETMANS, J. STUYCK, “Wet van 6 april 2010 betreffende marktpraktijken en consumentenbescherming - een onvoldoende stap in de juiste richting”, *RW*, 2010-2011, afl.10, 391.

⁸¹ H. DE BAUW, “*Verslag over een paar toepassingsproblemen van de wet van 14 juli 1991 betreffende de handelspraktijken en de voorlichting en de bescherming van de consument*”, opgesteld in opdracht van de Belgische Staat, 30 juni 2007, 52.

⁸² Voorz. Kh. Brussel 20 november 1995, *DCCR* 1996, 114.

apotheker als voorbeeld. De apotheker verkoopt geneesmiddelen, die onderworpen zijn aan een bepaalde regeling en die beroepsspecifiek zijn, maar ook diverse producten, zoals zonnecrèmes, die niet beroepsspecifiek zijn. De minister⁸³ stelt dat de activiteiten die voor de apotheker niet beroepsspecifiek zijn, aan de WMPC moet worden onderworpen, want zij worden ook aangeboden door mensen die geen apotheker zijn. Voor de vrije beroepen bestaat de moeilijkheid er precies in het onderscheid te maken tussen die twee soorten activiteiten: de beroepsspecifieke en de andere.⁸⁴

57. De vraag rijst dan waarom tandartsen en kinesisten wel en andere beoefenaren van vrije beroepen waarvoor geen bij wet tuchtorgaan bestaat niet uit het toepassingsgebied van de wet worden uitgesloten? Een gelijkaardige vraag werd gesteld door Mevrouw Ilse Uyttersprot (CD&V), die zich afvroeg waarom in artikel 3 §2 WMPC, tandartsen en kinesisten worden uitgesloten van het toepassingsgebied van de wet en vroedvrouwen en verpleegsters niet?⁸⁵ Deze twee beroepen vallen evenmin onder de bevoegdheid van een beroepsorde en bovendien worden zij in het KB van 10 november 1967 betreffende de uitoefening van de gezondheidszorgberoepen, samen vermeld. Het antwoord van de minister van KMO's, zelfstandigen, landbouw en wetenschapsbeleid blijft hier echter vaag. Zij merkt op dat het hier gaat om een complexe en delicate materie⁸⁶. Het lijkt echter dat hier geen geldige reden voor bestaat, zodat een schending van het gelijkheidsbeginsel niet onwaarschijnlijk is.⁸⁷

58. De beoefenaars van vrije beroepen, tandartsen en kinesisten blijven onderworpen aan de Wet van 2 augustus 2002 die een analoge regeling bevat betreffende de vergelijkende en misleidende reclame, de onrechtmatige bedingen en de op afstand gesloten overeenkomst inzake vrije beroepen. Voor de andere regels van de WMPC bestaat er geen analoge regeling voor de vrije beroepen.

59. Het is echter een gemiste kans dat de Belgische wetgever de beoefenaars van vrije beroepen niet binnen het toepassingsgebied van de WMPC heeft opgenomen. Nochtans wordt de beoefenaar van een vrij beroep, door de Europese wetgever beschouwd als een ondernemer die moet voldoen aan de regels van de Richtlijn inzake de Oneerlijke Handelspraktijken.

⁸³ Minister Laurelle

⁸⁴ *Parl. St. Kamer* 2009-10, DOC. 52, 2340/005.

⁸⁵ *Parl. St. Kamer* 2009-10, DOC. 52, 2340/005, 47.

⁸⁶ *Parl. St. Kamer* 2009-10, DOC. 52, 2340/005, 48., Ook voorzitter Bart Laeremans stelde een gelijkaardige vraag met betrekking tot osteopathen zie *Parl. St. Kamer* 2009-10, DOC. 52, 2340/005, 48.

⁸⁷ R. STEENNOT, *Syllabus Consumentenbescherming*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 8.

Het feit dat de vrije beroepers werden uitgesloten uit het toepassingsgebied van de WMPC, impliceert dat voor hen specifieke wetgeving moet worden uitgevaardigd om de Richtlijn te implementeren.⁸⁸

60. Bovendien valt het te betreuren dat de Wet van 2 augustus 2002 en de WMPC een verschillende definitie van “beoefenaar van een vrij beroep” hanteren. De wet van 2 augustus hanteert immers de volgende definitie van een “beoefenaar van een vrij beroep”:

Elke zelfstandige beroepsactiviteit die dienstverlening of levering van goederen omvat welke geen daad van koophandel of ambachtsvrijheid is, zoals bedoeld in de wet van 18 maart 1965 op het ambachtsregister en die niet wordt bedoeld in de wet van 14 juli 1991 betreffende de handelspraktijken en de voorlichting en de bescherming van de consument, met uitsluiting van de landbouwbedrijvigheden en de veeteelt.

Er werd reeds door de Raad van State verzocht om de definitie van een beoefenaar van een vrij beroep in de WMPC en de definitie, gehanteerd in de wet van 2 augustus 2002, op elkaar af te stemmen.⁸⁹ Zij wees er op dat het niet aanpassen kan leiden tot de gezamenlijke toepassing van de WMPC en de Wet van 2 augustus 2002 op bepaalde categorieën van zelfstandige beroepsbeoefenaars, meer bepaald op die welke niet zijn onderworpen aan een bij wet opgericht tuchtorgaan.⁹⁰ De Belgische wetgever meende echter dat deze afstemming tijdens de voorbereidende werken van de WMPC niet mogelijk was, vermits de definitie in de Wet van 2 augustus 2002 verwijst naar de definitie “verkoper” uit de oude WHPC, welke definitie niet is weerhouden in de WMPC. De definitie in de Wet van 2 augustus 2002 zal dus moeten worden aangepast.⁹¹

61. Ondertussen werd de uitsluiting uit het toepassingsgebied, van de beoefenaars van de vrije beroepen, de tandartsen en kinesisten, door het Grondwettelijk Hof⁹² geacht de art. 10 en 11 GW te schenden. Volgens het hof hebben beoefenaars van vrije beroepen een zekere maatschappelijke verantwoordelijkheid, beschikken ze over een eigen deontologie en worden ze gekenmerkt door een hoge graad van onafhankelijkheid en een op discretie steunende

⁸⁸ G-L. BALLON m.m.v. S.VERVEKEN, *De wet marktpraktijken : Een eerste commentaar*, Mechelen, Kluwer, 2011, 17.

⁸⁹ B.KEIRSBILCK en J. STUYCK, “Een kritische analyse van de wet marktpraktijken en consumentenbescherming”, *TBH* 2010, 719, voetnoot 126.

⁹⁰ G-L. BALLON m.m.v. S.VERVEKEN, *De wet marktpraktijken : Een eerste commentaar*, Mechelen, Kluwer, 2011, 18.

⁹¹ *Parl. St. Kamer* 2009-10, DOC 52, 2340/001, 36.

⁹² GwH. nr. 2011/55, 6 april 2011

vertrouwensrelatie met de cliënt. In de mate waarin die kenmerken en waarden verschillen van die van de ondernemingen die niet onder de definitie van een vrij beroep vallen, kan er verantwoord worden dat voor bepaalde daden verricht door de beoefenaars van vrije beroepen niet dezelfde bescherming van de consument en de concurrent bestaat als onder de WMPC.⁹³

2.1.2. Consument

62. De consument is *iedere natuurlijke persoon, die uitsluitend voor niet-beroepsmatige doeleinden, op de markt gebrachte producten verwerft of gebruikt.*⁹⁴

Uit bovenstaande definitie kunnen we afleiden dat een rechtspersoon dus nooit een consument kan zijn. Dit brengt met zich mee dat een VZW of de overheid niet als consumenten kunnen worden beschouwd. Rechtspersonen worden geacht voldoende georganiseerd te zijn, zodat bescherming als consument niet hoeft⁹⁵. Dit in tegenstelling tot de oude WHPC, waarin er twee consumentenbegrippen bestonden. Enerzijds was er de ruime definitie van het begrip consument van artikel 1.7 WHPC volgens dewelke “*iedere natuurlijke persoon of rechtspersoon*” een consument kon zijn. Anderzijds was er de engere definitie van artikel 93 WHPC die enkel van toepassing was op reclame en oneerlijke praktijken en volgens dewelke enkel natuurlijke personen consumenten konden zijn.⁹⁶

Er waren onder de oude regeling reeds heel weinig toepassingsgevallen van rechtspersonen die optraden als consument en het stuitte op heel wat kritiek in de rechtsleer.

63. Voor het overige verschilt de definitie uit de WMPC niet van deze uit de oude WHPC. We kunnen dus voor de verdere uitlegging van de definitie gebruik maken van de reeds bestaande rechtspraak en rechtsleer onder de WHPC.

⁹³ M. VERHOEVEN, “Vrije beroepen onderworpen aan marktpraktijkenwet”, *Juristenkrant* 2011, nr. 228, 1.

⁹⁴ Art. 7.3 WMPC

⁹⁵ G. STRAETMANS, J. STUYCK, “Wet van 6 april 2010 betreffende marktpraktijken en consumentenbescherming - een onvoldoende stap in de juiste richting”, *RW*, 2010-2011, afl.10, 393.

⁹⁶ T. HERREMANS, “De omzetting van de Richtlijn Oneerlijke handelspraktijken” in T. HERREMANS (ed.) *De nieuwe wet marktpraktijken en consumentenbescherming: volledig overzicht van oud en nieuw*, Gent, Larcier, 2010, 14.

64. De beperking tot natuurlijke personen is in overeenstemming met de Richtlijn Oneerlijke Handelspraktijken.⁹⁷ Toch blijft de Belgische definitie van consument zich onderscheiden van de Europese, door het criterium van “uitsluitend voor niet-beroepsmatige doeleinden”.

Van zodra iemand de producten aanschaf voor beroepsmatige doeleinden, zowel exclusief als slechts gedeeltelijk, is hij bijgevolg geen consument meer.⁹⁸

65. Het gemengd gebruik van een goed wordt hiermee uit het toepassingsgebied gesloten⁹⁹.

Dit in tegenstelling tot het arrest Gruber¹⁰⁰, dat betrekking had op de toepassing van de bijzondere bevoegdheidsregels inzake consumentenovereenkomsten, die vervat liggen in de Brussel I Verordening, waarin het Hof van Justitie argumenteerde dat een natuurlijk persoon in geval van gemengd gebruik kan beschouwd worden als een consument indien het beroepsmatige luik nagenoeg irrelevant is.¹⁰¹

De vraag stelt zich of deze interpretatie kan doorgetrokken worden naar het begrip consument, zoals omschreven in de andere Europese Richtlijnen. Volgens R. STEENNOT kan deze vraag ingevolge het feit dat de definiëring van het begrip consument veelal dezelfde of minstens gelijkaardig is, bevestigend worden beantwoord.¹⁰²

In de memorie van toelichting bij het wetsontwerp werd er nog voorgesteld om de woorden “uitsluitend voor niet-beroepsmatige doeleinden” te vervangen door de woorden “voor doeleinden die buiten zijn bedrijfs- of beroepsactiviteit vallen” maar dit werd echter niet goedgekeurd.¹⁰³

Om na te gaan of iemand de verworven of gebruikte producten uitsluitend gebruikt voor beroepsdoeleinden wordt er gebruikt gemaakt van het bestemmingscriterium.

Men zal in de feiten moeten nagaan voor welke doeleinden iemand een product gaat gebruiken of verwerft. De memorie van toelichting voegt daaraan toe dat in de praktijk de aard van het goed of de dienst vaak richtinggevend zal zijn om uit te maken of men al dan niet consument is.¹⁰⁴

⁹⁷ Art.2 a van de Richtlijn Oneerlijke handelspraktijken: “iedere natuurlijke persoon die handelt voor doeleinden die buiten zijn handels- of beroepsactiviteiten vallen”

⁹⁸ B.KEIRSBILCK en J. STUYCK, “Een kritische analyse van de wet marktpraktijken en consumentenbescherming”, *TBH* 2010, 718.

⁹⁹ Gent 13 april 2005, *Jaarboek Handelspraktijken 2005*, 348.

¹⁰⁰ HvJ. 20 januari 2005, zaak nr. C-464/01, *Gruber v. Bay Wa AG*, www.curia.europa.eu

¹⁰¹ R. STEENNOT, *Syllabus Consumentenbescherming*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 10-11.

¹⁰² M. LOOS, “Het begrip consument in het Europese en Nederlandse privaatrecht”, *WPNR* 2005, 772.

¹⁰³ Voostel van Plasman en Balcaen, *Parl. St. Kamer*, DOC. 52, 2340/002, 21.

¹⁰⁴ Memorie van Toelichting, *Parl. St. Kamer* 2009-10, DOC. 52, 2340/001, 39.

66. De consument die men als maatstaf moet nemen om eventuele inbreuken op de wet te beoordelen, is de gemiddelde consument. Nochtans was er in de parlementaire voorbereiding heel wat verzet tegen de invoering van dit begrip.¹⁰⁵

67. Het begrip gemiddelde consument werd reeds verscheidene malen gedefinieerd door het Hof van Justitie¹⁰⁶ en is tevens opgenomen in de Richtlijn 2005/29 EG, met name de “*redelijk geïnformeerde, omzichtige en oplettende consument*”.¹⁰⁷

Daarmee werd de rechtspraak van het Hof van Cassatie die stelde dat de te beschermen consument “*de minst alerte consument is die kritiekloos aanvaardt wat hem handig wordt voorgesteld en de valstrikken, de overdrijvingen of het bedrieglijk stilzwijgen in de reclame niet kan ontwaren*”¹⁰⁸ voorbijgestreefd.¹⁰⁹

Hierop is wel een uitzondering voorzien in Art. 84 b) tweede lid WMPC, namelijk een *handelspraktijk die op voor de onderneming redelijkerwijs voorzienbare wijze het economisch gedrag van slechts een duidelijk herkenbare groep consumenten wezenlijk verstoort of kan verstoren, namelijk van consumenten die wegens een mentale of lichamelijke handicap, hun leeftijd of goedgelovigheid bijzonder vatbaar zijn voor die handelspraktijk of voor de onderliggende producten, wordt beoordeeld vanuit het gezichtspunt van het gemiddelde lid van die groep.*

Zo zal reclame gericht op kinderen aan de hand van deze strengere criteria worden beoordeeld.

2.2 Materieel toepassingsgebied

2.2.1 Producten

68. De producten worden gedefinieerd als *goederen en diensten, onroerende goederen, rechten en verplichtingen*.¹¹⁰

¹⁰⁵ Parl st kamer doc 52 2340/005, 53-55.

¹⁰⁶ HvJ. 16 juli 1998, *Gut Springenheide en Tusky*, C-210/96 en HvJ 13 januari 2000, C-220/98, *Estée Lauder*, www.curia.eu.

¹⁰⁷ Overweging 18 Richtlijn 2005/29/EG “Oneerlijke handelspraktijken.”

¹⁰⁸ Cass. 12 oktober 2000, *TBH* 2001, 669.

¹⁰⁹ T. HERREMANS, “De omzetting van de Richtlijn Oneerlijke handelspraktijken” in T. HERREMANS (ed.) *De nieuwe wet marktpraktijken en consumentenbescherming: volledig overzicht van oud en nieuw*, Gent, Larcier, 2010, 15.

¹¹⁰ Art 2.4 WMPC

Het begrip “product” vormt de verzamelnaam voor goederen en diensten. Hiermee krijgt het begrip een veel ruimere invulling dan in de oude WHPC. Ingevolge het oude artikel 1.1 WHPC diende men onder “producten” alle lichamelijke roerende zaken¹¹¹ te verstaan. In de rechtsleer wordt het echter betreurd dat het begrip “product” ook wordt gehanteerd voor diensten en rechten en verplichtingen omdat dergelijk gebruik niet in overeenstemming is met het normale taalgebruik. Dit zou echter voor verwarring kunnen scheppen.¹¹² Toch dient er opgemerkt te worden dat het begrip “producten” hiermee volledig overeenstemt met de Europese definitie uit artikel 2 c) van de Richtlijn Oneerlijke handelspraktijken.

2.2.2 Goederen

69. Goederen worden omschreven als “*alle lichamelijke roerende zaken*”¹¹³. Dit zijn echter de “producten” onder de oude WHPC.

Onlichamelijke roerende zaken, zoals een handelszaak¹¹⁴, het recht op huur,... kunnen dus niet als een goed worden aangezien.

Om uit te maken of een goed roerend of onroerend is, moet men zich plaatsen op het tijdstip van de levering.¹¹⁵

Er wordt echter algemeen aanvaard dat ook gas en elektriciteit lichamelijke roerende goederen zijn. Ook software, die voorkomt op een materiële drager, is een lichamelijk roerend goed.¹¹⁶

2.2.3 Diensten

70. Een dienst is *elke prestatie verricht door een onderneming in het kader van haar professionele activiteit of in uitvoering van haar statutair doel*.¹¹⁷

¹¹¹ Dit is echter de huidige definitie van goederen, zie art 2.5 WMPC

¹¹² R. STEENNOT, *Syllabus Consumentenbescherming*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 11.

¹¹³ Art. 2.5 WMPC

¹¹⁴ W. GOOSSENS, “Onstaansgeschiedenis, rechtsaard en kenmerken van de handelszaak” in H. COUSY, B. TILLEMANN en A. BENOIT-MOURY, *Le fonds commerce – de handelszaak*, Brugge, die Keure, 2001, 23.

¹¹⁵ J. STUYCK, “Historiek en toepassingsgebied van de Richtlijn Consumentenkoop en de omzettingwet” in S. STIJNS en J. STUYCK (eds.), *Het nieuwe kooprecht. De wet van 1 september 2004 betreffende de bescherming van de consumenten bij verkoop van consumptiegoederen*, Antwerpen, Intersentia, 2005, 23.

¹¹⁶ J. MEEUSEN, “De aanknopingspunten van de nieuwe wet handelspraktijken”, *TPR*. 1994, 105-106

¹¹⁷ Art. 2.6 WMPC

Hierbij is het echter niet noodzakelijk dat er winst wordt nagestreefd. Deze definitie wordt echter zeer ruim geïnterpreteerd. Zo vallen alle prestaties, die ten behoeve van derden worden verricht in het kader van een professionele activiteit, onder het begrip “dienst”¹¹⁸. Daarnaast is het niet meer vereist dat de prestatie een daad van koophandel uitmaakt. Dit in tegenstelling tot de oude WHPC die een dienst aanzag als een prestatie die een daad van koophandel of een ambachtsactiviteit in de zin van de wet op het ambachtsregister uitmaakt.¹¹⁹ Dit leidde tot heel wat problemen met betrekking tot de toepasselijkheid van de WHPC.

71. De financiële diensten zoals bepaald in art. 2.24° WMPC vallen ook onder deze definitie:

*Iedere dienst van bancaire aard op het gebied van kredietverstrekking, verzekering, individuele pensioenen, beleggingen en betalingen.*¹²⁰

Effecten en andere financiële instrumenten, bedoeld in de wetgeving betreffende de financiële transacties en de financiële markten, daarentegen worden uitdrukkelijk door art. 3§1 WMPC uit het toepassingsgebied gesloten.

De wetgever heeft deze uitsluiting letterlijk overgenomen uit het oude artikel 1 in fine WHPC.

De koning heeft voor een groot deel de bepalingen van de WHPC van toepassing verklaard op de effecten en andere financiële instrumenten bij koninklijk besluit van 5 december 2000.¹²¹

Nu is het van belang om na te gaan of dit KB nog geldt in het kader van de WMPC?

Ingevolge de overgangsbepaling, geformuleerd in Art. 139 §2 WMPC, kunnen we deze vraag bevestigend beantwoorden. Het KB werd immers niet afgeschaft en behoudt dus zijn waarde voor zover het niet in strijd is met de wet.

2.2.3.1 Homogene diensten

72. Homogene diensten zijn *alle diensten waarvan de eigenschappen en de modaliteiten identiek of gelijkaardig zijn, ongeacht onder meer het ogenblik, de plaats van de uitvoering, de dienstverstrekkers of de persoon voor wie ze bestemd zijn.*¹²²

¹¹⁸ Memorie van Toelichting, *Parl. St. Kamer*, DOC. 52, 2430/001, 39.

¹¹⁹ Het oude artikel 1.2 WHPC

¹²⁰ Art. 2.24 WMPC

¹²¹ KB. van 5 december 2000 waarbij sommige bepalingen van de wet van 14 juli 1991 betreffende de handelspraktijken en de voorlichting en bescherming van de consument, van toepassing worden verklaard op financiële instrumenten, effecten en waarden, *BS* 03/01/2001.

¹²² Art. 2.7 WMPC

Ingevolge bovenstaande definitie vallen bijvoorbeeld diensten geleverd tijdens een cafébezoek of restaurantbezoek, diensten van reisorganisaties,... onder het begrip homogene diensten.

Een autoverzekering en diensten geleverd door een schilder vallen er dan bijvoorbeeld weer niet onder. Bij een autoverzekering wordt de prijs immers afhankelijk gesteld van de plaats waar men woont, leeftijd van bestuurder,..enz. en wordt er bijgevolg niet voldaan aan de vereiste van identieke of gelijkaardige eigenschappen ongeacht de plaats of persoon. Ook bij schilderwerken zal de prijs vaak afhankelijk zijn van de toestand van de muren, waardoor ook deze diensten niet kunnen worden ondergebracht onder het begrip “homogene diensten”.

Dit begrip is echter van belang voor de toepassing van de regels inzake prijsaanduidingen (Art.5 – 9 WMPC). Deze regels zijn namelijk enkel van toepassing op homogene diensten.

2.3 territoriaal toepassingsgebied

73. Wat het territoriaal toepassingsgebied betreft moet een onderscheid gemaakt worden tussen de contractuele aspecten van de wet en de eigenlijke bepalingen inzake handelspraktijken en marktpraktijken.¹²³

2.3.1 contractuele aspecten

74. De bepaling van de toepasselijke wet op de contractuele aspecten dient te geschieden aan de hand van het EVO-verdrag (voor de contracten gesloten tot 17 december 2009) of Rome I-Verordening (voor contracten gesloten na 17 december 2009). Er zal hieronder enkel worden ingegaan op de verwijzingsregels in de Rome I - Verordening¹²⁴.

2.3.1.1 Bijzondere verwijzingsregels.

75. Bij de bepaling van het toepasselijk recht dient er voor eerst een onderscheid te worden gemaakt tussen de hypothese waarin een rechtskeuze werd gemaakt en de hypothese waarin er geen rechtskeuze werd gemaakt. Hebben de partijen geen rechtskeuze gemaakt dan dient

¹²³R. STEENNOT, *Syllabus Consumentenbescherming*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 13.

¹²⁴Verordening (EG) Nr. 593/2008 van het Europees Parlement en de Raad van 17 juni 2008 inzake het recht dat van toepassing is op de verbintenissen uit overeenkomsten (Rome I), *Pb.L* 177/6, 4 juli 2008.

toepassing gemaakt te worden van het recht van het land waar de consument zijn gewone verblijfplaats heeft.¹²⁵ Is er wel een rechtskeuze gemaakt dan mag de keuze er niet toe leiden dat de consument de bescherming verliest welke hij geniet op grond van de bepalingen waarvan niet bij overeenkomst kan worden afgeweken in het land waar hij zijn gewone verblijfplaats heeft.¹²⁶ Hierbij is het toch van belang om te vermelden dat er van de regelen, die vervat liggen in de WMPC, niet bij overeenkomst kan worden afgeweken.¹²⁷

76. Opdat de bijzondere verwijzingsregel inzake consumentenovereenkomsten van toepassing kan zijn, dient aan drie cumulatieve voorwaarden te worden voldaan:

1) de overeenkomst moet gesloten zijn tussen een consument en een professioneel;

2) de verkoper moet zijn commerciële of beroepsactiviteiten ontplooiën in het land waar de consument woonplaats heeft of dergelijke activiteiten met ongeacht welke middelen richten op dat land of op verscheidene landen, met inbegrip van dat land en dat de overeenkomst onder die activiteiten valt;

De vraag rijst wat men dient te verstaan onder het ontplooiën of richten van activiteiten in België? Een verkoper ontplooit zijn activiteit in België wanneer hij naar België reist of er een vestiging opent. Het is dan echter wel van belang dat de overeenkomst met de Belgische verkoper of onderneming daadwerkelijk in België wordt gesloten.¹²⁸

Het richten van de activiteiten op het land van de consument kan geschieden via om het even welk middel, daarin begrepen middelen voor communicatie op afstand, zoals de televisie, de post en het internet.¹²⁹ Wat het gebruik van internet betreft, is het loutere feit dat een website toegankelijk is in België niet voldoende voor de toepassing van het Belgisch recht. Het is noodzakelijk dat de Belgische consument op de website gevraagd wordt om de overeenkomst op afstand te sluiten en dat dergelijke overeenkomst ook effectief wordt gesloten, ongeacht de middelen die daartoe zijn gebruikt.¹³⁰ Het is dus noodzakelijk dat consumenten met

¹²⁵ Art. 6.1 Rome I Vo.

¹²⁶ Art. 6.2 Rome-I Vo.

¹²⁷ R. STEENNOT, *Syllabus Consumentenbescherming*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 14.

¹²⁸ S. FRANCO, "Le règlement "Rome I" sur la loi applicable aux obligations contractuelles - de quelques changements..." *Journal du Droit International* 2009, nr. 46.

¹²⁹ R. STEENNOT, *Syllabus Consumentenbescherming*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 15.

¹³⁰ Overweging 24 Rome I Vo.

woonplaats in België , via de website een bestelling kunnen plaatsen, hetzij via een andere op de website vermelde manier, zoals bijvoorbeeld per fax of per telefoon.¹³¹

3) de overeenkomst mag niet onder één van de uitzonderingen vallen opgenomen in een lijst in artikel 6.4 van de Verordening.

2.3.1.2 Verboden rechtskeuzebedingen

77. Art. 56 §3 WMPC bepaalt dat elk beding dat de wet van een staat die geen lid is van de Europese Unie op de overeenkomst toepasselijk verklaart, is verboden en nietig voor wat de in deze afdeling geregelde aangelegenheden (overeenkomsten op afstand) betreft, wanneer bij gebreke van dat beding de wet van een lidstaat van de Europese Unie van toepassing zou zijn en die wet de consumenten in de genoemde aangelegenheden een hogere bescherming zou bieden.

Art. 75 §2 WMPC bepaalt dat een beding dat de wet van een staat die geen lid is van de Europese Unie op de overeenkomst toepasselijk verklaart, wordt wat in deze afdeling geregelde aangelegenheden (onrechtmatige bedingen) betreft voor niet geschreven gehouden wanneer bij gebreke van dat beding, de wet van een lidstaat van de Europese Unie toepasselijk zou zijn en die wet de consument in de genoemde aangelegenheden een hogere bescherming zou bieden.

78. De doelstelling van deze bepalingen bestaat erin te vermijden dat de economisch sterkere partij de toepassing van de regelen inzake overeenkomsten op afstand en onrechtmatige bedingen tracht te omzeilen door conventioneel het recht van een land dat geen lid is van de Europese Unie op de overeenkomst van toepassing te verklaren.

2.3.2 handelspraktijken

79. Artikel 6 (1) Rome II- Verordening¹³² bepaalt dat een niet- contractuele verbintenis die voortvloeit uit een daad van oneerlijke concurrentie wordt beheerst door het recht van het land

¹³¹ K.BROECKX en B. DE GROOTE, “Grensoverschrijdend contracteren en procederen in een virtuele wereld” in X, *Privaatrecht in de reële en virtuele wereld*, Antwerpen, Kluwer, 2002, 621.

waar de concurrentieverhoudingen of de collectieve belangen van de consumenten worden geschaad of dreigen te worden geschaad.

In het geval dat een daad van oneerlijke concurrentie evenwel uitsluitend de belangen van een bepaalde concurrent schaadt, is artikel 4 van toepassing.¹³³

Artikel 4 (1) bepaalt dat het recht van toepassing is op een onrechtmatige daad het recht van het land is waar de schade zich voordoet, ongeacht in welk land de schadeveroorzakende gebeurtenis zich heeft voorgedaan en ongeacht in welke landen de indirecte gevolgen van die gebeurtenis zich voordoen. Indien evenwel degene wiens aansprakelijkheid in het geding is, en degene die schade lijdt, beiden hun gewone verblijfplaats in hetzelfde land hebben op het tijdstip waarop de schade zich voordoet, is het recht van dat land van toepassing.¹³⁴

Indien uit het geheel der omstandigheden blijkt dat de onrechtmatige daad een kennelijk nauwere band heeft met een ander dan het in de leden 1 en 2 bedoelde land, is het recht van dat andere land van toepassing.¹³⁵

Artikel 12 Rome II bepaalt dat een niet- contractuele verbintenis die voortvloeit uit onderhandelingen voorafgaand aan het sluiten van een overeenkomst, ongeacht of de overeenkomst al dan niet daadwerkelijk gesloten is, beheerst wordt door het recht dat van toepassing is op de overeenkomst of dat op de overeenkomst van toepassing zou zijn geweest indien zij was gesloten. Dit is bijvoorbeeld van belang om te bepalen of de in artikel 41 WMPC bepaalde sanctie kan toegepast worden in een grensoverschrijdende context.¹³⁶

2.4 Temporeel toepassingsgebied

80. De wet trad in werking op 12 mei 2010, 30 dagen na de bekendmaking in het Belgisch staatsblad.¹³⁷

81. De WMPC bevat geen bijzonder overgangsbepalingen. Zij bepaalt enkel dat Koninklijke besluiten die werden genomen ter uitvoering van de WHP van 1971 en de WHPC van 1991 ,

¹³² Verordening (EG) nr. 864/2007 van het Europees Parlement en de Raad van 11 juli 2007, betreffende het recht dat van toepassing is op niet-contractuele verbintenissen (Rome II) *PBl.* L.199/40 31 juli 2007.

¹³³ Art. 6 (2) Rome II-Verordening.

¹³⁴ Art. 4(2) Rome II-Verordening.

¹³⁵ Art. 4 (3) Rome II- Verordening.

¹³⁶ R. STEENNOT, *Syllabus Consumentenbescherming*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 20.

¹³⁷ Art. 142 WMPC

voor zover ze niet strijdig zijn met de huidige WMPC, van kracht blijven tot ze worden opgeheven of vervangen door besluiten die worden genomen in uitvoering van de WMPC.¹³⁸

Bij gebrek aan een specifieke overgangsregeling vinden de algemene principes inzake overgangsrecht toepassing.¹³⁹

Ingevolge art 2. BW beschikt de nieuwe wet enkel over de toekomst en heeft zij geen terugwerkende kracht. Dit wil zeggen dat de nieuwe wet onmiddellijk uitwerking vindt en dus van toepassing is op situaties die ontstaan zijn op het ogenblik van of na de inwerkingtreding van de wet en dus niet mag worden toegepast op situaties die zich in het verleden situeren.

82. Nu stelt zich het probleem van de reeds vastgestelde rechten onder de oude WHPC. Het Hof van Cassatie was zich hiervan bewust en heeft daarom de onmiddellijke toepassing genuanceerd als volgt:

“Overwegende dat een nieuwe wet in de regel niet alleen van toepassing is op de toestanden die ontstaan na de inwerkingtreding ervan, maar ook op de toekomstige gevolgen van de onder de vorige wet ontstane toestanden die zich voordoen of blijven voortduren onder de nieuwe wet, voor zover die toepassing geen afbreuk doet aan reeds onherroepelijk vastgestelde rechten.”¹⁴⁰

Concreet betekent dit dat handelspraktijken die een inbreuk vormden op de oude WHPC, ook een inbreuk zullen uitmaken op de WMPC indien de materiële draagwijdte van het verbod dezelfde is. Dwangsommen die werden uitgesproken in een vonnis of arrest onder de oude WHPC, zullen verder kunnen verbeuren onder de WMPC, indien de ingeroepen verbodsbepaling inhoudelijk nog hetzelfde is.¹⁴¹

Wanneer er inhoudelijk verschillen zijn, zullen deze vastgestelde rechten echter uitdoven. Zo kunnen vonnissen en arresten die de staking bevalen op grond van het oude art. 54 WHPC, geen uitwerking meer krijgen aangezien het verbod op gezamenlijk aanbod werd opgeheven door het arrest van het Hof van Justitie van 23 april 2009.

¹³⁸ Art.139 §2 WMPC; R. STEENNOT, *Syllabus Consumentenbescherming*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 20.

¹³⁹ B. PONET; “De intertemporele werking van de Handelspraktijkenwet van 14 juli 1991”, *TBH*, 1993, 7.

¹⁴⁰ Cass. 26 mei 2005, *TBBR*, 2007, 52.

¹⁴¹ T. HERREMANS, “De omzetting van de Richtlijn Oneerlijke handelspraktijken” in T. HERREMANS (ed.) *De nieuwe wet marktpraktijken en consumentenbescherming: volledig overzicht van oud en nieuw*, Gent, Larcier, 2010, 18.

HOOFDSTUK 3: INFORMATIE VAN DE MARKT**3.1 Algemene informatieplicht aan de consument (Art. 4 WMPC)**

83. Ten laatste op het ogenblik van het sluiten van de overeenkomst moet de onderneming te goeder trouw aan de consument de behoorlijke en nuttige informatie geven betreffende de belangrijkste kenmerken van het product en betreffende de verkoopsvoorwaarden, rekening houdend met de door de consument uitgedrukte behoefte aan informatie en rekening houdend met het door de consument meegeedeelde of redelijkerwijze voorzienbare gebruik.¹⁴²

De informatie dient uiterlijk bij het sluiten van de overeenkomst te zijn verstrekt.¹⁴³ Dit is het ogenblik waarop wilsovereenstemming wordt bereikt. Op die manier kan de consument een goed geïnformeerd besluit nemen.¹⁴⁴ De onderneming kan vrij de wijze kiezen waarop de informatie aan de consument wordt gecommuniceerd. Er is dus geen verplichting om de consument schriftelijk te informeren, al valt dit wel aan te raden om bewijsproblemen te voorkomen.¹⁴⁵

84. Een kennisnemings- en aanvaardingsclausule waarbij een consument verklaart van de tarieven en algemene voorwaarden kennis te hebben genomen en deze te aanvaarden, terwijl deze hem niet werden medegedeeld, kan er niet toe leiden dat de verkoper wordt vrijgesteld van zijn voorafgaande informatieplicht.¹⁴⁶

85. Het huidig artikel 4 WMPC stemt grotendeels overeen met het oude artikel 30 WHPC. De terminologie (“onderneming” in plaats van “verkoper” en “product” in plaats van “product” of “goed”) werd aangepast. Er is wel een inhoudelijke wijziging: de informatieplicht slaat enkel op de “belangrijkste kenmerken” van het product en op de verkoopsvoorwaarden. In de WHPC betrof die verplichting ‘de kenmerken van het product’.¹⁴⁷ De verplichting onder de huidige WMPC is dus minder streng.

¹⁴² Art. 4 WMPC. Dit artikel is eigenlijk een concretisering van art. 1134, derde lid BW en art. 1382 BW.

¹⁴³ Memorie van Toelichting, *Parl. St. Kamer* 2009-10, nr. 52, 2340/001, 41.

¹⁴⁴ R. STEENNOT, *Syllabus Consumentenbescherming*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 184.

¹⁴⁵ G-L. BALLON, “De verplichting tot voorlichting van de consument en de regeling van de documenten betreffende de verkopen van producten en diensten in de Nieuwe Handelspraktijken wet” in J. STUYCK en P. WYTTINCK (eds.), *De Nieuwe wet handelspraktijken*, Brussel, Story-Scientia, 1992, 285.

¹⁴⁶ Vred. Grâce- hollonge 5 juni 2007, *JLMB*, 2008, 112.

¹⁴⁷ G. STRAETMANS, J. STUYCK, “Wet van 6 april 2010 betreffende marktpraktijken en consumentenbescherming- een onvoldoende stap in de juiste richting”, *RW*, 2010-2011, afl.10, 394.

Dit impliceert dat geen informatie moet worden gegeven over rechten en plichten die voor de consument voortvloeien uit de wet¹⁴⁸, noch over andere elementen die van belang kunnen zijn voor de consument.¹⁴⁹ De onderneming moet zich stellen op het standpunt van de gemiddelde consument, rekening houdende met de behoefte aan voorlichting die zij normaliter mag veronderstellen in hoofde van de tegenpartij.¹⁵⁰ Maar ook als de consument geen enkele behoefte aan informatie uit, mag de onderneming niet veronderstellen dat zij geen informatie moet verstrekken. De onderneming moet immers spontaan de informatie verstrekken en is daarbij gebonden aan de nakoming te goeder trouw van deze plicht.¹⁵¹

86. De vraag stelt zich nu wat er moeten worden verstaan onder “belangrijkste kenmerken”? Tijdens de parlementaire voorbereiding werd deze vraag gesteld en verwees de minister in zijn antwoord naar artikel 88, 2° WMPC, dat luidt als volgt: *de voornaamste kenmerken van het product, zoals beschikbaarheid, voordelen, risico’s, uitvoering, samenstelling, accessoires, klantenservice, en klachtenbehandeling, procédé en datum van fabricage of verrichting, levering, geschiktheid voor het gebruik, gebruiksmogelijkheden, hoeveelheid, specificatie, geografische of commerciële oorsprong, van het gebruik te verwachten resultaten, of de resultaten en wezenlijke kenmerken van op het product verrichte tests of controles.*¹⁵²

Hoewel er in het amendement nr.9¹⁵³ werd voorgesteld om het woord “belangrijkste” te laten vervallen omdat dit tot heel wat discussies kan aanleiding geven, werd dit voorstel niet goedgekeurd. Er werd echter gesteld dat “*de beperking in artikel 4 tot de “belangrijkste” kenmerken nodig is omdat artikel 4 anders niet conform de genoemde Richtlijn zou zijn. De Richtlijn legt immers exhaustief vast welke verplichtingen en verbodsbepalingen mogen worden opgelegd inzake handelspraktijken jegens consumenten. De nationale wetgever mag dus geen strengere regels opleggen dan die welke door Europa zijn toegelaten.*”¹⁵⁴

¹⁴⁸ Brussel 3 mei 2002, DCCR, 2006, 53.

¹⁴⁹ Brussel 3 mei 2002, DCCR, 2006, 62.

¹⁵⁰ G-L. BALLON m.m.v. S.VERVEKEN, *De wet marktpraktijken : Een eerste commentaar*, Mechelen, Kluwer, 2011, 28.

¹⁵¹ R. STEENNOT, “art. 30 Wet 14 juli 1991”, in R. STEENNOT, J. STUYCK, H. VANHEES, E. WYMEERSCH, *Handels- en economisch recht. Overzicht van rechtspraak en rechtsleer met commentaar*, Mechelen, Kluwer, 2004, 6-7.

¹⁵² Memorie van Toelichting, *Parl. St. Kamer 2009-10*, nr.52, 2340/001, 41.

¹⁵³ Amendement nr.9, *Parl. St. Kamer 2009-10*, nr.52, 2340/002, 6.

¹⁵⁴ *Parl. St. Kamer 2009-10*, DOC. 52, 2340/005, 49.

3.2 Prijsaanduidingen (Art. 5-9 WMPC)

87. De regeling inzake prijsaanduidingen is enkel van toepassing op de relatie onderneming-consument. Particulieren of ondernemingen onderling zijn niet aan deze regeling onderworpen.

Art. 5 §1 WMPC verplicht elke *onderneming die aan de consument goederen te koop aanbiedt, de prijs hiervan schriftelijk en ondubbelzinnig aanduiden, behalve bij openbare verkopen.*

Indien de goederen te koop uitgesteld zijn, moet de prijs bovendien leesbaar en goed zichtbaar aangeduid zijn.

Art.5 §2 WMPC verplicht *elke onderneming die aan de consument homogene diensten*¹⁵⁵ *aanbiedt, de prijs hiervan schriftelijk, leesbaar, goed zichtbaar en ondubbelzinnig aan te duiden.*

Art. 5 WMPC stemt inhoudelijk nagenoeg volledig overeen met het oude art. 2 WHPC. Overeenkomstig de nieuwe definities en wijzigingen in het toepassingsgebied *ratione personae*, staat nu “goederen” waar vroeger “producten” stond en “onderneming” waar vroeger “verkoper” stond.¹⁵⁶

88. Opdat een prijsaanduiding ondubbelzinnig zou zijn, mag zij voor de consument geen twijfel laten bestaan over de prijs van de aangeboden goederen en moet deze door een potentiële koper zonder enige aarzeling of bijkomende vraag kunnen worden vastgesteld.¹⁵⁷

89. Voor de vereiste dat de aanduiding schriftelijk moet zijn, wordt er algemeen aanvaard dat er aan deze vereiste voldaan is wanneer dit gebeurt op een elektronische manier.

¹⁵⁵ Gedefinieerd in art. 2.7 WMPC,

¹⁵⁶ G. STRAETMANS, J. STUYCK, “Wet van 6 april 2010 betreffende marktpraktijken en consumentenbescherming - een onvoldoende stap in de juiste richting”, *RW*, 2010-2011, afl.10, 394.

¹⁵⁷ R. STEENNOT en S. DEJONGHE, *Handboek consumentenbescherming en handelspraktijken*, Antwerpen, Intersentia, 2007, 100.

90. Voor wat het begrip “tekoopaanbiedingen” betreft stelt de memorie van toelichting dat *“de verplichte prijsaanduiding enkel geldt voor homogene diensten. Daarbij wordt aangesloten bij de bestaande rechtspraak. De toevoeging dat de verplichting slechts geldt voor homogene diensten, is dus enkel ter verduidelijking en geen wijziging ten opzichte van de huidige situatie.”*¹⁵⁸

Naast de niet-homogene diensten, vallen verder ook onroerende goederen, rechten en verplichtingen in beginsel buiten het toepassingsgebied van de regelen inzake prijsaanduiding¹⁵⁹

De term tekoopaanbieding moet volgens de voorbereidende werken¹⁶⁰, worden begrepen als een aanbod van goederen of diensten die voldoende geïndividualiseerd zijn en dat gedaan wordt in omstandigheden waarin de consument dier en kennis van neemt, in de mogelijkheid verkeert om er onmiddellijk op in te gaan en de transactie te sluiten, ongeacht of de transactie ook onmiddellijk wordt uitgevoerd. Bovendien mag volgens de voorbereidende werken het begrip “tekoopaanbieding” echter niet worden gelijkgesteld met het concept “uitnodiging tot aankoop” uit de Richtlijn oneerlijke handelspraktijken, aangezien dit concept niet vereist dat de consument onmiddellijk kan overgaan tot contractssluiting.

91. Ingevolge art. 6 WMPC moet *de aangeduide prijs de door de consument totaal te betalen prijs zijn, waaronder is begrepen: de belasting over de toegevoegde waarde, alle overige taksen en de kosten van alle diensten die door de consument verplicht moeten worden betaald.*¹⁶¹

Het huidige artikel 6 WMPC stemt overeen met art. 3 WHPC.

92. De Memorie van Toelichting licht verder toe wat deze verplichting inhoudt in de gevallen dat het niet mogelijk zou zijn om een totale prijs aan te duiden:

“Deze verplichting geldt, conform de bestaande rechtspraak, enkel voor de weergave van alle prijsbestanddelen die de onderneming vermag in alle gevallen tot een geheel te becijferen. In andere gevallen is het immers niet mogelijk om een totale prijs aan te duiden, bijvoorbeeld

¹⁵⁸ Memorie van Toelichting, *Parl. St. Kamer*, 2009-10, nr.52, 2340/001, 42.; K. DAELE en H.VIAENE, “Artikel 2 WHPC” in, in R. STEENNOT, J. STUYCK, H. VANHEES, E. WYMEERSCH, *Artikelsgewijze Commentaar Handels en Economisch Recht*, Antwerpen, Kluwer, losbl., nr. 10.

¹⁵⁹ R. STEENNOT, *Syllabus Consumentenbescherming*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 188.

¹⁶⁰ Memorie van Toelichting, *Parl. St. Kamer*, 2009-10, nr.52, 2340/001, 42.

¹⁶¹ Art. 6 WMPC

omdat deze afhangt van elementen die aan de beslissing van de consument worden overgelaten. In dat laatste geval is het uiteraard wel vereist dat alle prijsinformatie wordt aangereikt die de consument in staat moet stellen om de voor hem toepasselijke totale prijs te berekenen."¹⁶²

Indien men dus vraagt om zelf over te gaan tot de berekening van de prijs is dit dus toegelaten, voor zover de wijze van berekening duidelijk is gemaakt en voor zover de omstandigheden dit rechtvaardigen. Dergelijke situatie kan men aantreffen bij de reisbrochures met prijsbijlagen, waarin vaak een prijs per aantal dagen wordt weergegeven.

93. De verplichting om een totale prijs aan te duiden geldt ook wanneer een onderneming een gezamenlijk aanbod doet en de consument daarbij niet de keuze heeft om de goederen of diensten die van het aanbod deel uitmaken ook afzonderlijk te kopen. Door een afzonderlijke prijsopgave van de samenstellende delen zou bij de consument ten onrechte de indruk kunnen worden gewekt dat hij de delen ook afzonderlijk kan aankopen, en zou de prijsaanduiding bijgevolg misleidend zijn.¹⁶³

94. Voor wat betreft de "*diensten die door de consument verplicht moeten worden bijbetaald*", wordt aangenomen dat het niet slechts om een optie mag gaan, alsook is het niet vereist dat de kost van de dienst een vast bedrag moet zijn waarvan de hoegroetheid niet door de consument kan worden beïnvloed.¹⁶⁴

Deze problematiek kwam in de rechtspraak vaak aan bod wat betreft de prijsaanduiding van reizen.

Zo werd er bijvoorbeeld geoordeeld dat de extra kosten voor bagage geen verplichte kosten zijn en dus niet begrepen moeten worden in de totaalprijs.¹⁶⁵ De consument kan deze extra kosten echter vermijden door geen of minder bagage mee te nemen. De reisorganisator moet de eventuele extra kost wel vermelden. Zo niet kan dit een inbreuk uitmaken op de regels inzake misleidende reclame. Luchttaksen daarentegen moeten weer wel begrepen worden in de totaalprijs. Deze kosten zij immers sowieso¹⁶⁶ verschuldigd door de consument.

¹⁶² Memorie van Toelichting, *Parl. St. Kamer* 2009-10, nr.52, 2340/001, 42.

¹⁶³ Memorie van Toelichting, *Parl. St. Kamer* 2009-10, nr.52, 2340/001, 42.

¹⁶⁴ H. DE BAUW, "de verplichting het totale tarief aan te duiden" noot onder Brussel 18 mei 1995, *TBH* 1996, 631.

¹⁶⁵ Brussel 16 mei 2007, *Jaarboek Handelspraktijken* 2007, 71.

¹⁶⁶ Gent 7 januari 2008, *Jaarboek Handelspraktijken* 2008, 255.

95. Art 7 WMPC stemt overeen met het oude art. 4 WHPC. De prijzen voor consumenten moeten minstens in euro vermeld worden. De delegatie aan de koning in het oude artikel 4, tweede lid WHPC, over de dubbele prijsaanduiding tijdens de overgangperiode naar de euro, werd niet meer overgenomen. Deze bepaling is nu immers zonder voorwerp.¹⁶⁷

96. Het oude artikel 5, eerste lid WHPC, die de aanduiding van een prijsvermindering die wordt uitgedrukt door een korting of een kortingspercentage slechts toeliet op één van de vier vermelde wijzen¹⁶⁸, werd geschrapt. Ook art.5 tweede lid WHPC, dat bepaalde dat een prijsvermindering van een product of dienst aan de consument in geen geval kan worden voorgesteld als een gratis aanbod van een hoeveelheid van het product of een gedeelte van de dienst, werd geschrapt.¹⁶⁹

De regels inzake misleidende handelspraktijken zouden immers voldoende garanties van bescherming voor de consument bieden.¹⁷⁰ Die laatste overweging was wellicht mede ingegeven door de mening dat het oude art. 5 WHPC, die de verschillende manieren vermeldde waarop een onderneming een prijsvermindering mocht aankondigen, in strijd was met de Richtlijn Oneerlijke Handelspraktijken. Bovendien had de Europese Commissie België hiervoor formeel in gebreke gesteld. De amendementen¹⁷¹ die ertoe strekten om de regeling van het oude art. 5 WHPC te behouden, werden dan ook verworpen.

97. *Elke reclame voor consumenten die gewag maakt van een prijs moet die vermelden overeenkomstig de voorschriften van de artikelen 6 en 7, alsmede van de met de toepassing van artikel 9, 1° vastgestelde bepalingen.*¹⁷²

Deze regel stond reeds in het oude artikel 94/12 §1 WHPC, doch lijkt deze regel hier beter op zijn plaats.¹⁷³

¹⁶⁷ G. STRAETMANS, J. STUYCK, “Wet van 6 april 2010 betreffende marktpraktijken en consumentenbescherming - een onvoldoende stap in de juiste richting”, *RW*, 2010-2011, afl.10, 395.

¹⁶⁸ De vermelding van de nieuwe prijs naast de oude doorgehaalde prijs; de vermeldingen “nieuwe prijs” en “ouder prijs”, naast de overeenstemmende bedragen; de vermelding van een kortingspercentage en de nieuwe prijs naast de oude doorgehaalde prijs; de vermelding van een vormig kortingspercentage dat is verleend voor de producten en diensten waarop deze vermelding slaat.

¹⁶⁹ B.KEIRSBILCK en J. STUYCK, “Een kritische analyse van de wet marktpraktijken en consumentenbescherming”, *TBH* 2010, 721.

¹⁷⁰ Memorie van Toelichting, *Parl. St. Kamer* 2009-10, nr. 52, 2340/001, 15.

¹⁷¹ Amendement nr.13 Kamer van mevrouw Plasman en de heer Balcaen en amendement nr.58 van de heer Carniwal.

¹⁷² Art. 8 WMPC

¹⁷³ Memorie van Toelichting, *Parl. St. Kamer* 2009-10, nr. 52, 2340/001, 43.

98. Tenslotte kan ingevolge art 9 WMPC (het oude art. 6 WHPC) *de koning voor de producten of categorieën van producten:*

1° Bijzondere regels stellen inzake de prijsaanduiding;

2° vrijstellen van de verplichting de prijs goed zichtbaar aan te duiden in geval van uitstalling voor verkoop;

3° voor de diensten of categorieën van diensten andere dan homogene diensten bepalen in welke gevallen en volgens welke regels een voorafgaand bestek aan de consument moet worden afgeleverd, voor zover deze hierom verzoekt en de onderneming bereid is de dienst te verlenen.

Ter uitvoering van het oude artikel 6 WHPC werden een aantal Koninklijke besluiten uitgevaardigd¹⁷⁴. Zij blijven van toepassing ingevolge artikel 139 §2 WMPC (zie supra.)

3.3 Etikettering (Art. 10-12 WMPC)

99. Artikel 10 WMPC bepaalt dat de vermeldingen die het voorwerp zijn van de etikettering, de gebruiksaanwijzing en de garantiebewijzen in een voor de gemiddelde consument begrijpelijke taal, gelet op het taalgebied waar de goederen of diensten aan de consument worden aangeboden, moeten worden gesteld.¹⁷⁵

Artikel 10, tweede lid WMPC voegt daar aan toe:

*Als de etikettering dwingend is voorgeschreven, moet ze goed zichtbaar en leesbaar zijn, opgemaakt zijn in de vorm en met de inhoud bepaald door de toepasselijke reglementering, en duidelijk onderscheiden zijn van de reclame.*¹⁷⁶

De regeling uit art. 10 WMPC stemt echter overeen met deze uit het oude art. 13, tweede en derde lid WHPC.

Het verbod uit het oude art. 13, vierde lid WHPC “ *In geen geval mag de etikettering aldus worden voorgesteld dat verwarring met een kwaliteitscertificaat mogelijk is*” werd niet meer opgenomen omdat het thans valt onder art. 88, 6° en 86 WMPC.

¹⁷⁴ Voor een volledig overzicht zie: G-L. BALLON m.m.v. S.VERVEKEN, *De wet marktpraktijken: Een eerste commentaar*, Mechelen, Kluwer, 2011, 34-35.

¹⁷⁵ F. KORKMAZER, “De nieuwe Wet Marktpraktijken in een notendop”, *Ad Rem*, 2010, afl. 3, 67.

¹⁷⁶ Art. 10, tweede lid WMPC

100. Artikel 2.8° WMPC definieert etikettering als *de vermeldingen, aanwijzingen, gebruiksaanwijzingen, merken, afbeeldingen of tekens die betrekking hebben op een goed of op een homogene dienst en die voorkomen op het goed zelf of op enig verpakkingsmiddel, document, bordje, etiket, band of label dat bij dit goed of bij deze dienst is gevoegd of daarop betrekking heeft.*

Deze definitie stemt overeen met deze uit het oude art. 13, eerste lid WHPC.

3.4. Aanduiding van de hoeveelheid. (Art. 13-18 WMPC)

101. Afdeling 4 van de WMPC herneemt de bepalingen van de oude WHPC, inzake aanduiding van de hoeveelheid, zonder inhoudelijke wijzigingen. Artikel 2, 11°-18° WMPC herneemt de definities van het oude art. 7 WHPC (“los verkochte goederen”, “per stuk verkochte goederen”, “geconditioneerde goederen”, “voorverpakte goederen”, “meeteenheid”, “vulbedrijf”, “conditioneerder” en “nominale hoeveelheid”).¹⁷⁷

Art. 13 §1 WMPC bepaalt dat *elk geconditioneerd goed bestemd voor de verkoop, op de verpakking, of bij ontstentenis ervan, op het goed zelf, leesbaar, goed zichtbaar en ondubbelzinnig, de nominale hoeveelheid vermelden uitgedrukt in een meeteenheid.*

Ingevolge art. 14 WMPC berust deze verplichting om de nominale hoeveelheid aan te duiden, op het vulbedrijf of op de conditioneerder, al naar het gelang het geval. Indien de goederen worden ingevoerd, rust de verplichting om de nominale hoeveelheid aan te duiden op de invoerder.¹⁷⁸ De verplichting om de nominale hoeveelheid aan te duiden, rust evenwel op degene die de conditionering of de voorverpakking heeft laten uitvoeren, wanneer hij, al naar gelang het geval, het vulbedrijf, de conditioneerder of de invoerder schriftelijk van dit voornemen op de hoogte heeft gebracht.¹⁷⁹

De artikelen 13 tot 16 en 18 WMPC hernemen de oude artikelen 8-12 WHPC, zonder inhoudelijke verschillen.

¹⁷⁷ B.KEIRSBILCK en J. STUYCK, “Een kritische analyse van de wet marktpraktijken en consumentenbescherming”, *TBH* 2010, 722.

¹⁷⁸ Art. 14, tweede lid WMPC.

¹⁷⁹ Art. 14, derde lid WMPC.

Elke reclame voor consumenten betreffende voorverpakte goederen in vooraf bepaalde hoeveelheden die gewag maakt van een prijs, moet de nominale hoeveelheden van de inhoud van de verpakking vermelden, overeenkomstig de bepalingen inzake aanduiding van de hoeveelheid.

Artikel 17 WMPC herneemt het oude art. 94/12 §2 WHPC, zonder inhoudelijke verschillen. Deze bepaling voelt zich echter in deze afdeling beter thuis.¹⁸⁰

3.5 Vergelijkende reclame (Art. 19 WMPC)

102. Artikel 2.20° WMPC definieert vergelijkende reclame als *elke vorm van reclame waarbij een concurrent dan wel door een concurrent aangeboden goederen of diensten uitdrukkelijk of impliciet worden genoemd.*

Hierbij is het niet vereist dat de concurrent bij naam wordt genoemd. Het volstaat echter dat een of meer concurrenten van de adverteerde door het aangesproken consumentenpubliek aan de hand van de reclameboodschap, eventueel na nader onderzoek, kan worden geïdentificeerd¹⁸¹.

103. Artikel 19 §1 WMPC bepaalt dat vergelijkende reclame, wat de vergelijkende reclame betreft, geoorloofd is op voorwaarde dat ze:¹⁸²

- 1° niet misleidend is in de zin van de artikelen 88 tot 91 en van artikel 96, 1° WMPC;*
- 2° goederen of diensten vergelijkt die in dezelfde behoeften voorzien of voor hetzelfde doel zijn bestemd;*
- 3° op objectieve wijze of meer wezenlijke, relevante, controleerbare en representatieve kenmerken van deze goederen en diensten, waartoe ook de prijs kan behoren, met elkaar vergelijkt;(ex. Art. 94/1 §1, 3° WHPC)*

Het vereiste van objectiviteit belet niet dat subjectieve factoren worden vergeleken zoals smaak zolang dit op een objectieve wijze gebeurt.¹⁸³ Een vergelijking van subjectieve factoren kan worden geobjectiveerd door de voorkeur van een representatief aantal gebruikers van het ene boven het andere goed te belichten.¹⁸⁴ In die zin kan smaak een essentieel en representatief kenmerk van voedingswaren zijn en het voorwerp uitmaken van vergelijkende

¹⁸⁰ Memorie van Toelichting, *Parl. St. Kamer* 2009-10, nr. 52, 2340/001, 45.

¹⁸¹ Cass. 29 april 2004, *Jaarboek Handelspraktijken* 2004, 97.

¹⁸² Art. 19 WMPC neemt hier bijna woordelijk art. 4 van de Richtlijn 2006/114/EG, van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2006 inzake misleidende reclame en vergelijkende reclame, over.

¹⁸³ H. SWENNEN, "Vergelijkende reclame in de Wet Handelspraktijken", *SEW* 2000, 198.

¹⁸⁴ H. SWENNEN, "Vergelijkende reclame in de Wet Handelspraktijken", *SEW* 2000, 198.

reclame.¹⁸⁵ De vergelijking dient betrekking te hebben op wezenlijke, relevante en representatieve kenmerken. Een kenmerk is wezenlijk wanneer het deel uitmaakt van het wezen van het vergeleken goed of dienst.¹⁸⁶ Een kenmerk is relevant wanneer het redelijkerwijze van die aard is dat het zou kunnen meespelen bij de aankoopbeslissing van de consument.¹⁸⁷ Een kenmerk is representatief wanneer het in voldoende mate aanwezig is in alle vergeleken goederen of diensten en dus geen marginaal verschijnsel is.¹⁸⁸

4° er niet toe leidt dat onder de ondernemingen de adverteerder met een concurrent, of de merken, handelsnamen, andere onderscheidende kenmerken, goederen of diensten van de adverteerder met die van de concurrent worden verward;

5° niet de goede naam schaadt van en zich niet kleinerend uitlaat over de merken, handelsnamen, andere onderscheidende kenmerken, goederen of diensten, activiteiten of omstandigheden van een concurrent;

6° voor goederen met een benaming van oorsprong in elk geval betrekking heeft op goederen met dezelfde benaming;

7° geen oneerlijk voordeel oplevert ten gevolge van de bekendheid van een merk, handelsnaam of andere onderscheidende kenmerken van een concurrent dan wel van de oorsprongbenamingen van concurrerende goederen;

8° goederen of diensten niet voorstelt als een imitatie of namaak van goederen of diensten met een beschermd handelsmerk of beschermde handelsnaam.

Deze voorwaarden moeten cumulatief vervuld worden.

De vergelijkende reclame is verboden indien ze niet voldoet aan deze voorwaarden.¹⁸⁹

De tekst van art. 19 WMPC onderging enkele kleine wijzigingen ten aanzien van het oude art. 94/1 WHPC, om conform te zijn aan de Richtlijn 2006/114/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2006 inzake misleidende reclame en vergelijkende reclame.

3.6 promoties inzake prijzen (Art. 20-32 WMPC)

104. Afdeling 6 van de WMPC bestaat uit vier onderafdelingen die neerkomen op “prijspromoties”.¹⁹⁰ De eerste drie onderafdelingen betreffen B2C prijspromoties.¹⁹¹

¹⁸⁵ Brussel 12 juli 2004, RABG 2005, 904-908.

¹⁸⁶ R. STEENNOT, *Syllabus Consumentenbescherming*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 32.

¹⁸⁷ Vz. Kh. Kortrijk 22 oktober 2001, *Jaarboek Handelspraktijken 2001*, 253.

¹⁸⁸ K. DAELE, “Prijsvergelijkende reclame: het Europese Hof van Justitie hakt de knopen door”, *TBH* 2004, 909.

¹⁸⁹ Art. 19 §2 WMPC.

Volgens de meerderheid van de rechtsleer betreft het hier “handelspraktijken” in de zin van de Richtlijn Oneerlijke Handelspraktijken, behalve volgens de Belgische wetgever, die ze kwalificeert als “praktijken” buiten het toepassingsgebied van de Richtlijn.¹⁹²

De vierde onderafdeling betreft B2C/B2B titels die worden uitgegeven en die recht geven op terugbetaling of korting. Ook dit zijn handelspraktijken in de zin van de Richtlijn, maar niet volgens de Belgische wetgever...¹⁹³

3.6.1. Verwijzing naar de eigen, voorheen toegepaste prijs.(Art. 20-23 WMPC)

*105. Een onderneming mag ten aanzien van de consument slechts overgaan tot de aankondiging van een prijsvermindering ten opzichte van de prijs die zij voorheen toepaste voor hetzelfde product, wanneer de nieuwe prijs lager is dan de referentieprij, zijnde de laagste prijs die zij heeft toegepast in de loop van de maand voorafgaand aan de eerste dag waarvoor de nieuwe prijs wordt aangekondigd.*¹⁹⁴

Anders dan onder de oude WHPC moet deze prijs geen maand lang zijn toegepast. Er moet echter enkel worden verwezen naar de laagste prijs die de onderneming heeft toegepast in de loop van de voorafgaande maand.

*De onderneming draagt de bewijslast dat aan die voorwaarde is voldaan.*¹⁹⁵

*Indien de onderneming meerdere verkooppunten uitbaat of verkooptechnieken gebruikt, is de referentieprij de laagste prijs die zij in de in het eerste lid bedoelde periode heeft toegepast in het verkooppunt of via de verkooptechniek waarvoor de aankondiging wordt gedaan.*¹⁹⁶

106. Artikel 20, derde lid bepaalt dat de onderneming bij vermelding van de nieuwe prijs ook de referentieprij moet vermelden of informatie moet geven die de gemiddelde consument mogelijk maakt die referentieprij onmiddellijk en gemakkelijk te berekenen.

Naar luid van de memorie van toelichting¹⁹⁷ mag die informatie niet misleiden en moet ze juist, volledig en duidelijk zijn. Zoals hierboven reeds besproken werd de regel uit het oude

¹⁹⁰ Memorie van Toelichting, *Parl. St. Kamer* 2009-10, nr. 52, 2340/001, 17.

¹⁹¹ Memorie van Toelichting, *Parl. St. Kamer* 2009-10, nr. 52, 2340/001, 46.

¹⁹² B.KEIRSBILCK en J. STUYCK, “Een kritische analyse van de wet marktpraktijken en consumentenbescherming”, *TBH* 2010, 723.

¹⁹³ B.KEIRSBILCK en J. STUYCK, “Een kritische analyse van de wet marktpraktijken en consumentenbescherming”, *TBH* 2010, 723.

¹⁹⁴ Art. 20 WMPC dat de regeling uit het oude art.43 WHPC overneemt.

¹⁹⁵ Art. 20 WMPC, eerste lid in fine.

¹⁹⁶ Art. 20, tweede lid WMPC

artikel 5 WHPC geschrapt. Toch benadrukt de Memorie van Toelichting dat een onderneming die een prijsvermindering aankondigt op een van de vier voorstellingswijzen, uit het oude art.5 WHPC,¹⁹⁸ “*zeker kan zijn dat haar manier van aankondigen niet strijdig is met de wet.*”¹⁹⁹ Toch is de wijze waarop de vermindering moet worden aangekondigd met de nieuwe regeling vrij voor zolang zij artikel 20 respecteert en niet misleidend is. Artikel 20, houdt anders dan de oude WHPC, ook uitdrukkelijk rekening met aankondigingen van prijsverminderingen voor contracten die niet worden gesloten in traditionele lokalen, maar waarvoor gebruik gemaakt wordt van andere technieken, zoals bijvoorbeeld de verkoop via internet.²⁰⁰

107. Artikel 20, 4^{de} lid WMPC bepaalt dat een *onderneming die een eenvormig kortingspercentage toepast op producten of op categorieën van producten alleen de referentieprijs mag vermelden. De aankondiging moet vermelden of de prijsvermindering al dan niet werd toegepast.*

*Behalve bij uitverkoop mag de prijsvermindering slechts worden aangekondigd voor een periode van ten hoogste een maand. De periode waarvoor de prijsvermindering wordt aangekondigd mag niet korter zijn dan een volle verkoopdag, tenzij voor goederen die niet langer bewaard kunnen worden.*²⁰¹

Dit artikel handhaaft de regeling van het oude artikel 43 §2 WHPC.

108. de artikelen 20 en 21 WMPC beantwoorden ,volgens de Raad van State en het merendeel van de rechtsleer²⁰², niet aan de Richtlijn Oneerlijke Handelspraktijken. De aankondiging van een prijsvermindering is te beschouwen als een handelspraktijk die rechtstreeks verband houdt met de verkoopsbevordering of de verkoop. Deze handelspraktijk is niet terug te vinden op de

¹⁹⁷ Memorie van Toelichting, *Parl. St. Kamer* 2009-10, nr. 52, 2340/001, 47.

¹⁹⁸ B.KEIRSILCK en J. STUYCK, “Een kritische analyse van de wet marktpraktijken en consumentenbescherming”, *TBH* 2010, 715.

¹⁹⁹ Memorie van Toelichting, *Parl. St. Kamer* 2009-10, nr. 52, 2340/001, 47.

²⁰⁰ G-L. BALLON m.m.v. S.VERVEKEN, *De wet marktpraktijken : Een eerste commentaar*, Mechelen, Kluwer, 2011, 51.

²⁰¹ Art. 21, eerste lid WMPC

²⁰² In die zin: G. STRAETMANS, “Een kritische doorlichting van het toepassingsgebied van de Richtlijn oneerlijke handelspraktijken en de Belgische omzettingwetgeving.” In G. STRAETMANS, J. STUYCK en E. TERRY (ed.), *De wet handelspraktijken anno 2008 (Handelspraktijken na omzetting Richtlijn 2005/29)*, Mechelen, Kluwer, 2008, 1 e.v.; J. STUYCK, “De nieuwe Richtlijn oneerlijke handelspraktijken. Gevolgen voor de wet op de handelspraktijken”, *TBH*. 2005, 9; J. STUYCK “Agressieve handelspraktijken” in G. STRAETMANS, J. STUYCK en E. TERRY (ed.), *De wet handelspraktijken anno 2008 (Handelspraktijken na omzetting Richtlijn 2005/29)*, Mechelen, Kluwer, 2008, 89, nr. 9

lijst met de verboden handelspraktijken in de Richtlijn. Deze handelspraktijk mag bijgevolg niet verboden worden noch aan bijzondere voorwaarden onderworpen, aangezien de Richtlijn een maximale harmonisatie nastreeft.

109. Artikel 22 WMPC²⁰³ handhaaft ook de bepaling dat de koning voor bepaalde goederen en diensten die de aankondiging van prijsverminderingen kan verbieden en de voorwaarden en de toepassingsperioden van dat verbod kan bepalen. Bovendien kan de koning nu voor de goederen en diensten die hij aanwijst, bijzondere regels bepalen inzake de verwijzing naar de eigen, voorheen toegepaste prijzen.²⁰⁴

De koning heeft tot op heden van deze bevoegdheid geen gebruik gemaakt.

3.6.2 Uitverkopen (Art. 24-27 WMPC)

110. Onderafdeling 2 over “uitverkopen” (Art. 24-27 WMPC) neemt grotendeels de oude regeling van de WHPC over. Nieuw in de WMPC zijn de bepalingen uit art. 25 §4 tweede en derde lid, in verband met de vermelding van de prijsvermindering. Ten eerste moet *bij vermelding van de prijs waartegen het goed wordt uitverkocht ook de referentieprijis vermeld of informatie worden gegeven die het de gemiddelde consument mogelijk maakt om die referentieprijis onmiddellijk en gemakkelijk te berekenen*²⁰⁵. Ten tweede, *ingeval een onderneming een eenvormig kortingspercentage toepast op producten of categorieën van producten, mag zij alleen de referentieprijis vermelden. De aankondiging moet vermelden of de prijsvermindering al dan niet werd toegepast.*²⁰⁶

3.6.3 Opruiming of Solden (Art. 27-31 WMPC)

²⁰³ Deze tekst is ongeveer identiek met art. 44 WHPC en werd zonder enige opmerking aangenomen.

²⁰⁴ G. STRAETMANS, J. STUYCK, “Wet van 6 april 2010 betreffende marktpraktijken en consumentenbescherming - een onvoldoende stap in de juiste richting”, *RW*, 2010-2011, afl.10, 396.

²⁰⁵ Art. 25 §4 tweede lid

²⁰⁶ Art. 25 §4 derde lid

3.6.3.1. Toepassingsgebied

111. Op het vlak van de soldenreglementering wijzigt de WMPC grondig het voorheen bestaande systeem.

Het begrip “solden” wordt in tegenstelling met het oude art. 49 WHPC niet meer gedefinieerd in de huidige WMPC.

In art. 27, eerste lid WMPC worden slechts de bestaande wettelijk vastgestelde soldenperiodes overgenomen, zoals deze vervat lagen in het oude art. 52 WHPC.

De soldenperiodes zijn de periodes van 3 januari tot 31 januari en van 1 juli tot 31 juli.

*Wanneer 3 januari of 1 juli op een zondag valt, begint de soldenperiode een dag eerder.*²⁰⁷

112. Net zoals onder de oude WHPC zal het gebruik van een onderneming van de benaming “opruiming”, “solden” of “schlussverkauf” of van enige andere gelijkwaardige benaming, slechts toegelaten zijn gedurende de soldenperiode.²⁰⁸ Maar met dit verschil dat de solden niet meer worden aanzien als een seizoensopruiming. *“Het volstaat echter dat de goederen ooit aan waarde of aantrekkingskracht zullen verliezen om in aanmerking te komen voor opruimingsverkoop”.*²⁰⁹ Dit heeft dus tot gevolg dat voortaan alle goederen, ongeacht hun aard of kenmerken, principieel voor soldenverkoop in aanmerking komen.²¹⁰

Een beperking op het toepassingsgebied die wel behouden werd, is dat enkel “goederen” in een soldenverkoop te koop kunnen worden aangeboden of worden verkocht. Het aanbieden van diensten, onroerende goederen, rechten of verplichtingen in een soldenverkoop is niet mogelijk.²¹¹

113. Reeds onder de oude WHPC rees de vraag wat er onder “gelijkwaardige benaming” diende te worden verstaan. Hier zijn in het verleden al enkele uitspraken over geveld. Benamingen zoals “totale uit verkoop”²¹² en “eindereksen”²¹³ worden reeds door de bestaande rechtspraak als gelijkwaardig beschouwd.

²⁰⁷ Art. 27, eerste lid WMPC

²⁰⁸ Art 27, tweede lid WMPC

²⁰⁹ *Parl. St. Kamer*, DOC. 52, 2340/005, 11, hiermee wou de wetgever tegemoet komen aan de reeds bestaande rechtspraak en discussies in de rechtsleer, zie verder: R. STEENNOT, S. DEJONGHE, *Handboek consumentenbescherming en Handelspraktijken*, Antwerpen, Intersentia, 2007, 197., zie ook Gent 3 november 1999, *Jaarboek handelspraktijken* 1999, 277.

²¹⁰ R. STEENNOT, *Syllabus Consumentenbescherming*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 115.

²¹¹ R. STEENNOT, *Syllabus Consumentenbescherming*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 115.

²¹² Voorz. Kh. Bergen 23 januari 1997, *Jaarboek Handelspraktijken* 1997, 287.

3.6.3.2. Te respecteren voorwaarden

114. De voorwaarden waaronder “solden” mogen worden gehouden zijn echter versoepeld.²¹⁴

Vooreerst stelt art. 28 WMPC dat *enkel de goederen die de onderneming voorheen te koop heeft aangeboden gedurende minstens dertig dagen en die nog in het bezit zijn van de onderneming bij de aanvang van de solden, het voorwerp mogen zijn van een aanbieding onder de in artikel 27, tweede lid bedoelde benamingen.*²¹⁵

Gelet op het doel van een opruimingsverkoop, namelijk de afzet van goederen die nog maar moeilijk verkoopbaar zijn en het creëren van nieuwe geldmiddelen om de vernieuwing van het assortiment te financieren, worden in de WMPC de huidige vereiste dat de opruimingsverkoop moet worden gehouden in dezelfde verkoopinrichting als waar de goederen voorheen werden verkocht, en het huidige verbod om tijdens de opruimingsverkoop voorraden van de ene naar de andere koopinrichting te verplaatsen, niet opgelegd.²¹⁶

De Belgische wetgever laat hiermee de huidige regel uit het oude art. 51 §1 WHPC varen.

115. Daarnaast dient de soldenprijs steeds een verlaagde prijs te zijn in vergelijking met de voorheen toegepaste prijs. Als gevolg van het schrappen van de locatievoorwaarde werd wel besloten een nieuwe regeling uit te werken voor het bepalen van de referentieprijzen.²¹⁷

De wet voorziet hier in twee situaties. Betreft het een soldenverkoop in hetzelfde verkooppunt of via dezelfde verkoopstechniek, dan is de referentieprijs de laagste prijs toegepast in dat verkooppunt of via die verkoopstechniek gedurende de maand voorafgaand aan de eerste dag van de soldenverkoop.²¹⁸ Betreft het een soldenverkoop in een ander verkooppunt of via een andere verkoopstechniek of een soldenverkoop van een goed dat niet te koop werd aangeboden gedurende de voorafgaande maand, dan is de referentieprijs de laagste ooit toegepaste prijs, ongeacht het verkooppunt of de verkoopstechniek.²¹⁹

²¹³ Gent 3 november 1999, *Jaarboek Handelspraktijken* 1999, 277.

²¹⁴ Memorie van Toelichting, *Parl. St. Kamer* 2009-10, nr. 52, 2340/001,51.

²¹⁵ Art. 28 WMPC

²¹⁶ *Parl. St. Kamer* 2009-10, DOC. 52, 2340/005, 11.

²¹⁷ R. STEENNOT, *Syllabus Consumentenbescherming*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 119.

²¹⁸ Art. 29 eerste lid WMPC

²¹⁹ Art. 29, tweede lid WMPC, TBH 2010/8, 725-726.

116. Het volstaat dat een prijs voorafgaand aan de soldenperiode werd toegepast opdat hij als referentieprijis zou kunnen dienen²²⁰. De vroegere voorwaarde dat een de referentieprijis gedurende de gehele sperperiode ononderbroken moet zijn toegepast²²¹, werd niet opgenomen in de WMPC. Opeenvolgende prijsverminderingen leveren dus niet langer problemen op.²²²

117. Artikel 29, 3^{de} en 4^{de} lid en artikel 30 WMPC herhalen de regels inzake de aankondiging van prijsvermindering (art. 20 derde en vierde lid WMPC). (zie supra.)

Bovendien moet de onderneming die overgaat tot een tekoopaanbieding onder de benaming “solden”, “opruiming” of een gelijkwaardige benaming, bewijzen dat voldaan is aan de voorwaarden gesteld in de art. 27-29 WMPC. Dit is een omkering van de bewijslast.

Normaliter zou de eiser die beweert dat een soldenverkoop niet aan de wettelijke vereisten voldoet, zulks moeten bewijzen.²²³

118. Tenslotte kent art. 31 WMPC de koning de bevoegdheid toe om de modaliteiten vast te stellen voor de verkoop van goederen als solden. Deze tekst is een herformulering van art. 52 §3 en 4 WHPC.

3.6.3.3. Verenigbaarheid met de Richtlijn oneerlijke handelspraktijken

119. Volgens de Raad van State zijn “solden” een “handelspraktijk” in de zin van de Richtlijn 2005/29 EG die niet voorkomt op de zwarte lijst en daarom niet per se verboden of aan bijzondere voorwaarden onderworpen mag worden. De bovenstaande voorwaarden zijn dus onverenigbaar met de Richtlijn.²²⁴ Volgens H. DE BROUWER rijst er ook de economische vraag, waarom een onderneming niet autonoom zou mogen beslissen wanneer zij solden organiseert, rekening houdend met haar nood aan liquiditeiten en met de grootte van de vraag naar haar aanbod.

In de Memorie van Toelichting werden echter de volgende argumenten aangehaald om de wettelijk vastgestelde soldenperiode te behouden:

²²⁰ R. STEENNOT, *Syllabus Consumentenbescherming*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 119.

²²¹ Het oude art. 43 §3 WHPC

²²² Memorie van Toelichting, *Parl. St. Kamer 2009-2010*, nr.52, 2340/001, 23.

²²³ G-L. BALLON m.m.v. S.VERVEKEN, *De wet marktpraktijken : Een eerste commentaar*, Mechelen, Kluwer, 2011, 71.

²²⁴ Advies van de Raad van State, nr. 47. 034

“Toelaten dat gelijk wanneer solden worden gehouden, betekent toelaten dat gelijk wanneer met verlies wordt verkocht. Indien het verbod van verkoop met verlies wordt behouden moet bijgevolg de mogelijkheid van soldenverkoop door een onderneming in de tijd beperkt worden”²²⁵

De Belgische wetgever koppelt de soldenreglementering dus onlosmakelijk met de mogelijkheid om met verlies te verkopen.

120. Als verantwoording heeft de regering eveneens gesteld dat ze met de regeling van solden en de sperperiode heeft geprobeerd een evenwicht tussen de belangen van de consumenten, kleinhandel en de distributiesector te bereiken. Volgens de Commissie mogen lidstaten de data voor de koopjesperiode blijven vaststellen, aangezien de doelstelling erin bestaat de KMO's te beschermen tegen intensieve kortingsacties van grote distributieketens die het hele jaar door zouden plaatsvinden. Maar nationale regulering met betrekking tot de informatie over koopjes of die striktere regels oplegt over prijsverminderingen tijdens de koopjesperiode, valt volgens de commissie wel onder het toepassingsgebied van de Richtlijn oneerlijke Mededinging.²²⁶

3.6.4. Sperperiode (Art. 32 WMPC)

121. De WMPC kort de sperperiode met drie weken in zodat die voortaan ingaat op 6 december tot en met 2 januari (of 1 januari als 3 januari een zondag is) en op 6 juni tot en met 30 juni (of 29 juni als 1 juli een zondag is).²²⁷ In deze sperperiode is het verboden aankondigen van prijsverminderingen te doen die uitwerking hebben gedurende de sperperiode. Dit verbod houdt tevens het verbod in om titels te verspreiden die recht geven op een prijsvermindering tijdens de sperperiode.²²⁸

122. De bedoeling van de wetgever was om prijstransparanties in te voeren in het voordeel van de consument, zodat die op het moment van de solden duidelijk zou weten van welke

²²⁵ Memorie van Toelichting, *Parl. St. Kamer* 2009-10, nr. 52, 2340/001, 51-52, zie ook L. DE BROUWER, “De oneerlijke handelspraktijken en de gereguleerde handelspraktijken” in G. STRAETMANS, J. STUYCK en E. TERRYIN (ed.), *De wet handelspraktijken anno 2008 (Handelspraktijken na omzetting Richtlijn 2005/29)*, Mechelen, Kluwer, 2008, 158.

²²⁶ E. TERRYIN, “Koppelverkoop en andere per se verboden in de Handelspraktijkenwet (toekomstige Wet Marktpraktijken en Consumentenbescherming) na het VTB-VAB arrest van het Hof van Justitie”, *RW* 2009-10, 1249.

²²⁷ Art 32 §1, eerste lid WMPC

²²⁸ Art. 32 §1, tweede lid WMPC.

korting hij kan genieten. Anderzijds wilde de wetgever ook vermijden dat de onderneming steeds vroeger met de solden zouden beginnen en elkaar door de onderlinge concurrentie daartoe zouden dwingen. Dit zou in het bijzonder schadelijk zijn voor de kleinhandel.²²⁹

Hoewel H. De Bauw in zijn rapport, tot wijziging van de WHPC, tot het besluit kwam dat de sperperiodes het best konden worden afgeschaft, heeft de wetgever er toch voor geopteerd om deze regeling te behouden.²³⁰

123. Deze sperperiode geldt enkel voor de sectoren van de kleding, lederwaren en de schoenen.²³¹ Dit zijn volgens de memorie van toelichting de sectoren die economisch het meest afhankelijk zijn van de soldenverkoop en bijgevolg een hogere graad van bescherming moeten genieten.²³² Voor alle goederen die niet tot deze categorieën behoren, kunnen ook tijdens de sperperiode prijsverminderingen worden aangekondigd. Voorts is het toepassingsgebied, zelfs in de geïsoleerde sectoren, beperkt tot de verkoop van goederen.²³³ Voor diensten kunnen prijsverminderingen dus wel.²³⁴

124. Er geldt een uitzondering op het verbod op de aankondiging van een prijsvermindering tijdens de sperperiode voor de *tekoopaanbiedingen van goederen verricht ter gelegenheid van occasionele handelsmanifestaties, die maximum vier dagen duren en die maximum eenmaal per jaar worden georganiseerd door de plaatselijke verenigingen van ondernemingen of met hun medewerking.*²³⁵

Deze paragraaf herneemt, met aanpassing van de gebruikte termen, het oude art. 53 §4 WHPC.²³⁶ Deze regeling beoogt vooral de braderijen en feestmarkten. Ongeacht het feit dat de braderie-uitzondering ongewijzigd werd opgenomen in de nieuwe WMPC, blijft deze nieuwe wet niet zonder enig gevolg voor de braderijen omdat de regels inzake referentieprijzen zijn gewijzigd. Vroeger moest de onderneming een prijsvermindering toekennen in de solden ten opzichte van de prijs die gewoonlijk voor identieke producten

²²⁹ H. DE BAUW, “Verlag over een aantal toepassingsproblemen van de wet van 14 juli 1991 betreffende de handelspraktijken en de voorlichting en de bescherming van de consument”, opgesteld in opdracht van de Belgische Staat, 30 juni 2007, 175.

²³⁰ T. HERREMANS, “Promoties inzake prijzen” in T. HERREMANS (ed.) *De nieuwe wet marktpraktijken en consumentenbescherming: volledig overzicht van oud en nieuw*, Gent, Larcier, 2010, 58.

²³¹ Art. 32 §1, eerste lid WMPC

²³² Memorie van Toelichting, *Parl. St. Kamer 2009-2010*, nr. 52, 2340/001, 54.

²³³ D. BRULOOT, “Analyse: sperperiode”, *De Juristenkrant*, 2010, 6.

²³⁴ D. BRULOOT, “Analyse: sperperiode”, *De Juristenkrant*, 2010, 6.

²³⁵ Art. 32 §3 WMPC

²³⁶ G-L. BALLON m.m.v. S.VERVEKEN, *De wet marktpraktijken: Een eerste commentaar*, Mechelen, Kluwer, 2011, 74.

werd toegepast in de maand voor de solden. Deze prijs hield geen rekening met de braderieprijs aangezien die uitzonderlijk en dus niet “gewoonlijk” was.²³⁷ Nu geldt echter als referentieprijs voor de soldenprijs *de laagste prijs die de onderneming voor dat goed tijdens die maand gevraagd heeft in dat verkooppunt of via die verkoopstechniek*. Dit heeft tot gevolg dat de onderneming voor het bepalen van de soldenprijs dus rekening dient te houden met de braderieprijs. Dit is commercieel niet interessant en het lijkt niet de bedoeling geweest te zijn van de wetgever om ondernemingen te dwingen hun prijs nogmaals te verlagen tijdens de solden, aangezien er tijdens de voorbereidende werken niets werd over gezegd.²³⁸

*De koning kan de voorwaarden bepalen waaronder deze manifestaties mogen plaatsvinden.*²³⁹ Tot op heden maakte de koning hier echter nog geen gebruik van.

125. Naast deze specifieke uitzondering voor braderijen, passen ondernemingen nog allerlei afwijkingen toe in de praktijk.

Een eerste bijzondere toepassingsgeval betreft de fluistersolden. Deze komen erop neer tijdens de sperperiode op individuele basis toepasselijke kortingen mee te delen aan klanten, zonder dat deze kortingen evenwel worden geafficheerd of op voorhand worden aangekondigd.²⁴⁰ Dit lijkt echter mogelijk door het feit dat het verbod louter aankondigen viseert. Bijgevolg zou het dus niet verboden zijn om prijsverminderingen toe te kennen tijdens de sperperiode, voor zolang ze maar niet aangekondigd zijn.²⁴¹ Nochtans dienen er enkele nuances gemaakt te worden. Vooreerst dient er opgemerkt te worden dat de rechtspraak immers een ruime invulling geeft aan het begrip “aankondiging”. Vaak wordt immers aangenomen dat in de praktijk enkel nog mededelingen van een onderneming in individuele onderhandelingen met een consument aan de kwalificatie van een aankondiging kunnen ontsnappen.²⁴² Bovendien moet men ook rekening houden met de nieuwe regels inzake de referentieprijs, waardoor de prijsvermindering die werd toegepast tijdens de sperperiode zal dienen als referentieprijs.

²³⁷ T. HERREMANS, “Promoties inzake prijzen” in T. HERREMANS (ed.) *De nieuwe wet marktpraktijken en consumentenbescherming: volledig overzicht van oud en nieuw*, Gent, Larcier, 2010, 59.

²³⁸ T. HERREMANS, “Promoties inzake prijzen” in T. HERREMANS (ed.) *De nieuwe wet marktpraktijken en consumentenbescherming: volledig overzicht van oud en nieuw*, Gent, Larcier, 2010, 59.

²³⁹ Art. 32 §3 WMPC

²⁴⁰ R. STEENNOT en S. DEJONGHE, *Handboek consumentenbescherming en handelspraktijken*, Antwerpen, Intersentia, 2007, 202.

²⁴¹ Voorz. Kh. Kortrijk 9 juni 1995, *Jaarboek Handelspraktijken*, 1995, 269.

²⁴² Voorz. Kh. Brussel 18 juni 2008, *Jaarboek Handelspraktijken* 2008, 318.

126. Een tweede toepassingsgeval is het gezamenlijk aanbod tijdens de sperperiode. In het verleden werd aangenomen dat wanneer een gezamenlijk aanbod evenwel een prijsvermindering impliceert, het verboden was dit tijdens de sperperiode aan te kondigen.²⁴³ De wetgever en administratie nemen hier echter een ander standpunt in. Vooreerst stelt men in de Memorie van Toelichting dat *de prijsvermindering die wordt toegekend bij de aankoop van een ander goed of een andere dienst, niet kan worden beschouwd als een prijsvermindering ten opzichte van de eigen, voorheen toegepaste prijs.*²⁴⁴ Bijgevolg worden de gezamenlijke aanbiedingen buiten het toepassingsgebied gesloten van de sperperiode.²⁴⁵ Daarnaast stelt de administratie uitdrukkelijk dat *“gezamenlijke aanbiedingen altijd toegelaten zijn, zowel buiten als tijdens de sperperiode”*.²⁴⁶

Verder kunnen ook de zogenaamde cashback acties en de waardelijke prijsverminderingen gehanteerd worden om de sperperiode te ontwijken (zie infra. Randnummer 130 e.v.)

127. Het is echter de vraag hoe lang er nog kan gesproken worden van “afwijkingen” van de regels met betrekking tot de sperperiode. De verenigbaarheid van deze regeling met de Richtlijn Oneerlijke Handelspraktijken komt echter op losse schroeven te staan. De kledingketen ZEB stapte reeds in de zomer van 2009 naar de Rechtbank van Koophandel in Brussel om de strijdigheid met de Richtlijn en het discriminatoir karakter van de koopjeswet aan te kaarten.

De voorzitter van de Rechtbank van Koophandel te Brussel²⁴⁷ heeft het verbod uit art. 32 §1 WMPC in strijd bevonden met de Richtlijn Oneerlijke Handelspraktijken. Centrale vraag in de discussie is of de sperperiode een regel is die uitsluitend de bescherming van eerlijke concurrentie tussen ondernemingen nastreeft, of als die ook de verhouding tussen ondernemingen en consumenten betreft.²⁴⁸ De voorzitter was echter van mening dat aankondigingen van prijsverminderingen “handelspraktijken” zijn in de zin van de Richtlijn.

²⁴³ P. MAYAERT, “Opruiming of solden” in *Handelspraktijken: het nieuwe in de wet van 14 juli 1991 betreffende de handelspraktijken en de voorlichting en bescherming van de consument*, Brugge, die Keure, 1992, 131.

²⁴⁴ Memorie van Toelichting, *Parl. St. Kamer*, nr. 52, 2340/001, 18.

²⁴⁵ R. STEENNOT, *Syllabus Consumentenbescherming*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 125.

²⁴⁶ FOD Economie, KMO, Middenstand en Energie, *FAQ Solden en Sperperiode. Wet betreffende marktpraktijken en consumentenbescherming (WMPC)*, 10 mei 2010, beschikbaar op http://economie.fgov.be/nl/binaries/FAQ_sper_solden_WMC_website_n1_tcm325-100198.pdf.

²⁴⁷ Voorz. Kh. Brussel 28 juni 2010, *NjW* 2010, 594.

²⁴⁸ D. BRULOOT, “Analyse: sperperiode”, *De Juristenkrant*, 2010, 6.

Aangezien deze Richtlijn maximale harmonisatie nastreeft, kan België geen strengere maatregelen opleggen of blijven handhaven, dan wat de Richtlijn toestaat.

Er werd echter beroep aangetekend tegen deze beslissing. Het Hof van Beroep te Brussel besliste echter om de zaak op te schorten tot het Europees Hof van Justitie zich uitspreekt over de prejudiciële vragen inzake.

3.7. Titels die recht geven op terugbetaling of prijsvermindering (Art. 33-36 WMPC)

128. De WMPC voert een aantal nieuwigheden in inzake titels die recht geven op een terugbetaling of prijsvermindering. Onder de WHPC waren enkel waardebonnen wettelijk geregeld (het oude Art. 63 ev. WHPC). Dat zijn bonnen die gratis werden verspreid en die recht gaven op een prijsvermindering bij aankoop van een product of meerdere identieke producten.

129. Deze afdeling regelt twee hypothesen: deze waarin titels worden aangeboden bij de aankoop van een goed of een dienst, en die recht geven op een volledige of gedeeltelijke terugbetaling van de prijs die voor dat goed of dienst werd betaald, maar ook deze waarbij titels gratis worden verspreid, die recht geven op een korting wanneer zij door de houder ervan laten worden gebruikt.²⁴⁹

De uitgifte van deze titels is niet onderworpen aan de bepalingen inzake de aankondiging van prijsverminderingen. *“Voor zover het gaat om titels die recht geven op een prijsvermindering bij de aankoop zelf, is er immers geen sprake van een verlaging van de prijzen die de onderneming voor iedereen toepast, doch wordt enkel een lagere prijs toegepast voor consumenten die houder zijn van een dergelijke titel. Titels die recht geven op een terugbetaling achteraf, geven enkel de houder van een dergelijke titel een prijsvoordeel, en dan nog enkel wanneer hij van zijn titel gebruik maakt.”*²⁵⁰

3.7.1 De latere terugbetaling van de prijs “Cash back” (Art. 33 WMPC)

130. De cash back regeling is opgenomen in het huidige art. 33 WMPC:

²⁴⁹ G-L. BALLON m.m.v. S.VERVEKEN, *De wet marktpraktijken : Een eerste commentaar*, Mechelen, Kluwer, 2011, 74-75.

²⁵⁰ Memorie van toelichting, *Parl. St. Kamer* 2009-10, nr. 52, 2340/001, 55.

Titels die door een onderneming worden aangeboden bij de aanschaf van een goed of een dienst en die recht geven op een latere terugbetaling van de prijs of een deel daarvan, vermelden de volgende gegevens:

1° de naam, het adres en, in voorkomend geval, de vennootschapsvorm en het ondernemingsnummer van de uitgever;

2° het bedrag dat wordt terugbetaald;

3° de eventuele uiterste geldigheidsduur ervan, tenzij deze onbeperkt is

4° de nadere regels en voorwaarden voor de terugbetaling, met inbegrip van de stappen, die de houder van de titel moet ondernemen om terugbetaling te bekomen en termijn waarbinnen zal worden terugbetaald, tenzij deze informatie in een afzonderlijk document tegelijkertijd, met de titel worden medegedeeld.²⁵¹

Dit artikel bevat een lijst van gegevens die moeten vermeld worden op titels die door een onderneming uitgegeven en aangeboden worden bij de aanschaf van een goed of een dienst, waarbij de koper die titel vervolgens kan aanbieden voor terugbetaling.²⁵²

De vermeldingen die op de titel moeten voorkomen, dienen om de houder voldoende informatie te verschaffen omtrent zijn schuldenaar, de omvang en voorwaarden van de schuld, en de wijze waarop ze kan worden ingevorderd.²⁵³

Het gaat om titels die in de regel zullen worden uitgegeven door een andere onderneming dan degene bij wie ze worden meegegeven bij de aanschaf van het goed of de dienst. De begunstigde van de titel kan zowel een consument als een niet-consument zijn.²⁵⁴

De vereiste van de voorafgaande inschrijving bij de FOD Economie is afgeschaft wegens onverenigbaarheid met Richtlijn 2006/123/EG.²⁵⁵

3.7.2. Waardebonnen (Art. 34 WMPC)

²⁵¹ Dit artikel is nieuw, behalve wat de te vermelden gegevens betreft, die anders geformuleerd, ook te vinden waren in het oude art. 64 WHPC

²⁵² Memorie van toelichting, *Parl. St. Kamer* 2009-10, nr. 52, 2340/001, 55.

²⁵³ Memorie van toelichting, *Parl. St. Kamer* 2009-10, nr. 52, 2340/001, 55.

²⁵⁴ Memorie van Toelichting, *Parl. St. Kamer* 2009-10, nr. 52, 2340/001, 55.

²⁵⁵ Inleidende uiteenzetting door Van Quickenborne, *Parl. St. Kamer* 2009-10, DOC. 52, 2340/005, 12.

131. De regeling van de waardebonnen is opgenomen in art. 34 WMPC. De titel die hier bedoeld wordt is van een andere aard dan degene bedoeld in artikel 33 WMPC. Waar de vorige wordt toegekend bij de aankoop van een goed of een dienst, worden de titels bedoeld in artikel 34 voorafgaandelijk aan een aankoop verspreid.²⁵⁶

*Elke onderneming waaraan een titel wordt aangeboden die door haarzelf of een andere onderneming gratis werd verspreid en die de houder ervan bij de aankoop van één of meerdere goederen en/of diensten de mogelijkheid biedt onmiddellijk een korting op de prijs te krijgen, is verplicht deze aan te nemen, voor zover aan de voorwaarden van het aanbod is voldaan.*²⁵⁷

132. De wet maakt hier dus duidelijk een onderscheid tussen waardebonnen die worden uitgegeven door ondernemingen die tevens de verkopers zijn van de betrokken goederen of diensten en ondernemingen die niet de verkopers zijn, zoals bijvoorbeeld fabrikanten of groothandelaren.²⁵⁸

133. Indien de waardebbon wordt uitgegeven door een andere onderneming, moet deze een aantal vermeldingen bevatten:

1° de naam, het adres en, in voorkomend geval, de vennootschapsvorm en het ondernemingsnummer van de uitgever,

2° het bedrag van de korting;

Het bedrag dat moet worden terugbetaald moet een nominaal bedrag zijn, geen kortingspercentage.²⁵⁹ De onderneming bij wie de titel wordt uitgegeven is immers in de regel vrij om zelf de prijs van het goed of de dienst waarop de titel betrekking heeft, vast te stellen. De vermelding van een kortingspercentage op de titel geeft dan aanleiding tot moeilijkheden

²⁵⁶ Memorie van Toelichting, *Parl. St. Kamer* 2009-10, nr. 52, 2340/001, 55-56.

²⁵⁷ Art. 34 §1, eerste lid WMPC, dit artikel is nieuw, behalve wat de te vermelden gegevens betreft, die anders geformuleerd ook te vinden waren in het oude art. 64 WHPC.

²⁵⁸ T. HERREMANS, "Promoties inzake prijzen" in T. HERREMANS (ed.) *De nieuwe wet marktpraktijken en consumentenbescherming: volledig overzicht van oud en nieuw*, Gent, Larcier, 2010, 60.

²⁵⁹ Cass. 25 juni 1999, *Jaarboek Handelspraktijken & mededinging* 1999, 447.

om het juiste bedrag dat moet worden terugbetaald, vast te stellen, en controle daarop door de schuldenaar mogelijk te maken.²⁶⁰

Deze beperking geldt enkel voor de waardebonnen die worden uitgegeven door andere ondernemingen dan de verkopers van de betrokken goederen of diensten. Als een onderneming een waardebon uitgeeft die zij zelf zal ontvangen, mag ze wel een kortingspercentage vermelden.²⁶¹ Dit in tegenstelling tot het oude art.64 WHPC, waar de terugbetaalde prijs sowieso een nominaal bedrag diende te zijn, ingevolge de daarover gevelde Cassatierechtspraak.²⁶²

3° bij de verwerving van welke goederen of diensten de titel gebruikt kan worden;

*4° de verkooppunten waar de titel gebruikt kan worden, tenzij hij kan worden gebruikt in alle verkooppunten waar de goederen of diensten te koop worden aangeboden.*²⁶³

5° de geldigheidsduur van de titel, tenzij deze onbeperkt is.

Eenieder die titels in de zin van art. 33 of 34 WMPC uitgeeft, wordt schuldenaar van de schuldvordering die de titels vertegenwoordigen, en dit onder de voorwaarde van hun uitgifte.²⁶⁴

Wanneer de uitgever van de titels bedoeld in artikel 34 een andere onderneming is dan degene waar de titel werd aangeboden, moet hij deze binnen een redelijke termijn terugbetalen aan de onderneming waar de titel werd aangeboden.²⁶⁵ Deze termijn begint pas te lopen vanaf het ogenblik dat de onderneming die de korting heeft toegekend aan de houder van de titel voor terugbetaling aanbiedt.²⁶⁶

Tenslotte kent art. 36 WMPC een aantal bevoegdheden toe aan de koning.

134. En ook hier rijst er dan terug de vraag naar de verenigbaarheid met de Richtlijn Oneerlijke handelspraktijken?

²⁶⁰ Memorie van Toelichting, *Parl. St. Kamer* 2009-10, nr. 52, 2340/001, 56.

²⁶¹ T. HERREMANS, “Promoties inzake prijzen” in T. HERREMANS (ed.) *De nieuwe wet marktpraktijken en consumentenbescherming: volledig overzicht van oud en nieuw*, Gent, Larcier, 2010, 61.

²⁶² Cass. 25 juni 1999, *Jaarboek Handelspraktijken & mededinging* 1999, 447.

²⁶³ Art. 34 §2 WMPC.

²⁶⁴ Art. 35 WMPC, zie ook memorie van toelichting, 56.

²⁶⁵ Art. 35 WMPC

²⁶⁶ Memorie van Toelichting, *Parl. St. Kamer* 2009-10, nr. 52, 2340/001, 57

Hoewel volgens de Raad van State de uitgifte van een titel die recht geeft op terugbetaling of prijsvermindering, een “handelspraktijk” is in de zin van de Richtlijn Oneerlijke handelspraktijken²⁶⁷, werd deze vraag niet opgeworpen in de voorbereidende werken.

²⁶⁷ B.KEIRSBILCK en J. STUYCK, “Een kritische analyse van de wet marktpraktijken en consumentenbescherming”, *TBH* 2010, 728.

HOOFDSTUK 4 OVEREENKOMSTEN MET CONSUMENTEN**4.1. Algemene bepalingen (Art. 40-44 WMPC)****4.1.1 Duidelijkheid en interpretatie contractbedingen (Art. 40 WMPC)**

135. Het huidige art. 40 WMPC groepeert een aantal verplichtingen die gelden met betrekking tot de opstelling, interpretatie en uitvoering van overeenkomsten tussen ondernemingen en consumenten. Deze verplichtingen waren ook opgenomen in de oude WHPC²⁶⁸, zij het op verschillende plaatsen. Nu zijn zij gegroepeerd in een artikel.

Art. 40 §1 WMPC²⁶⁹ bepaalt dat *indien alle of bepaalde bedingen van een overeenkomst tussen een onderneming en een consument schriftelijk zijn, ze op een duidelijke en begrijpelijke wijze moeten zijn opgesteld.*²⁷⁰

Deze regel geldt enkel in het geval er een schriftelijke overeenkomst voor handen is, maar er is geen algemene verplichting om een geschrift op te stellen wanneer men handelt met consumenten. Doch dient hierop enige nuance te worden gemaakt aangezien art. 80 WMPC de verplichting oplegt om de consument die het verzoekt een bewijsstuk af te leveren.²⁷¹

*137. §2 Ingeval van twijfel over de betekenis van een beding, prevaleert de door de consument gunstigste interpretatie. Deze interpretatieregule is niet van toepassing in het kader van de vordering tot staking waarin artikel 2 van de wet van 6 april 2010 met betrekking tot de regeling van bepaalde procedures in het kader van de wet van 6 april 2010 betreffende marktpraktijken en consumentenbescherming voorziet.*²⁷²

Toepassing van art. 40 §2 leidt ertoe dat, als een begrip onduidelijk is of niet begrijpelijk, de voor de consument meest gunstige betekenis moet worden gekozen.²⁷³ Hier wijkt de WMPC

²⁶⁸ Deze verplichtingen lagen vervat in het oude art. 31 §4, eerste en tweede lid WHPC en in art. 94/14 §1 WHPC.

²⁶⁹ Deze regeling lag vroeger vervat in art. 31 §4 WHPC

²⁷⁰ Art. 40, eerste lid WMPC

²⁷¹ S. CLAEYS, "Overeenkomsten met consumenten: Algemene bepalingen" in T. HERREMANS (ed.) *De nieuwe wet marktpraktijken en consumentenbescherming: volledig overzicht van oud en nieuw*, Gent, Larcier, 2010, 66.

²⁷² Art. 40, tweede lid WMPC

²⁷³ R. STEENNOT, "Overzicht van rechtspraak, consumentenbescherming 2003-2007", *TPR* 2009, 271, nr. 55.

ietwat af van art. 1162 BW ten voordele van de consument. Art. 1162 BW voorziet immers in een interpretatie ten nadele van hem die bedongen heeft en ten voordele van hem die zich verbonden heeft. Dit moet echter in elk contract, op grond van de concrete omstandigheden, worden nagegaan en leidt dus niet noodzakelijk naar de consument.²⁷⁴ De invoering van deze regeling kan echter verantwoord worden door het feit dat een consument bijna nooit een overeenkomst afsluit die geen toetredingscontract is met standaardvoorwaarden. De consument heeft dus zelf geen vat op de inhoud van de bedingen die hem ten goede komen.²⁷⁵ Deze regeling is echter niet van toepassing in het kader van de vordering tot staking. De wetgever wil door deze regel vermijden dat in het kader van de stakingsvordering het verweer zou worden gevoerd dat het aangevochten beding toch in het voordeel van de consument moet worden uitgelegd. Een vordering tot staken moet in elk geval kunnen, ook al is een beding niet meer onrechtmatig wanneer het wordt uitgelegd ten voordele van de consument.²⁷⁶

*138. Een overeenkomst tussen een onderneming en een consument kan onder meer worden geïnterpreteerd aan de hand van de handelspraktijken die er rechtstreeks verband mee houden.*²⁷⁷

Dit is een herformulering van het oude art.94/14 §1 WHPC. Het doel van deze bepaling is om een link te maken met de reclame die voorafging aan het sluiten van de overeenkomst. De informatie in de overeenkomst dient in het geval een geschil vergeleken te worden met de informatie bijvoorbeeld gegeven in de reclame of andere aankondigingen.²⁷⁸

4.1.2 Sancties voor overeenkomsten die een oneerlijke handelspraktijk inhouden. (Art. 41 WMPC)

139. Artikel 41, eerste lid²⁷⁹ WMPC bepaalt dat *wanneer een overeenkomst met een consument werd gesloten ingevolge een oneerlijke handelspraktijk bedoeld in artikel 91, 12°*,

²⁷⁴G-L. BALLON m.m.v. S.VERVEKEN, *De wet marktpraktijken : Een eerste commentaar*, Mechelen, Kluwer, 2011, 81,voetnoot 2.

²⁷⁵G-L. BALLON m.m.v. S.VERVEKEN, *De wet marktpraktijken : Een eerste commentaar*, Mechelen, Kluwer, 2011, 82.

²⁷⁶S.STIJNS, “De leer van de onrechtmatige bedingen in de WHPC na de wet van 7 december 1998”, *TBH* 2000, 157, nr.26.

²⁷⁷ Art. 40 §2, tweede lid WMPC

²⁷⁸S.CLAEYS, “Overeenkomsten met consumenten: Algemene bepalingen” in T. HERREMANS (ed.) *De nieuwe wet marktpraktijken en consumentenbescherming: volledig overzicht van oud en nieuw*, Gent, Larcier, 2010, 66.

²⁷⁹ Het oude art.94/14 WHPC

16° en 17° en artikel 94, 1°, 2° en 8°, de consument de terugbetaling van de betaalde bedragen kan eisen binnen een redelijke termijn vanaf het ogenblik waarop hij kennis had of hoorde te hebben van het bestaan ervan, zonder teruggave van het reeds geleverde product.

Deze sanctie zal van toepassing zijn tenzij de onderneming bewijst dat de consument de overeenkomst in ieder geval zou hebben afgesloten, dus ook zonder misleidende of oneerlijke praktijk. De bewijslast ligt bij de onderneming.²⁸⁰

140. De consument dient de terugbetaling te eisen “*binnen een redelijke termijn*”. De Raad van State had in zijn advies opgemerkt dat dergelijke vage omschrijving de rechtszekerheid niet ten goede komt.²⁸¹ Als antwoord hierop, moet er volgens de Memorie van Toelichting, worden vastgesteld dat de notie “redelijke termijn” ook gehanteerd wordt in verschillende Europese Richtlijnen (bv. Richtlijn 1999/44/EG betreffende bepaalde aspecten van de verkoop van en de garanties voor consumptiegoederen). Er is volgens de Belgische wetgever echter geen nood aan een al te rigide reglementering die onvoldoende rekening dreigt te houden met de concrete omstandigheden van het geval.²⁸²

Daarnaast kan men zich afvragen wat het karakter van deze termijn is. Indien het zou gaan om een vervaltermijn, zet dit de mogelijkheid open om aan de rechter de nietigheid te vragen op basis van het gemeen recht.²⁸³

141. Voor de andere oneerlijke handelspraktijken bepaalt art.41, tweede lid WMPC dat een consument recht heeft op terugbetaling van de prijs die hij heeft betaald bij de aankoop van een product, in omstandigheden dat er sprake was van welbepaalde oneerlijke handelspraktijken, en de omstandigheden waarin de rechtbank kan, maar niet verplicht is, terugbetaling van de betaalde prijs te bevelen. In beide gevallen gebeurt de teruggave van de prijs zonder dat het goed of de dienst moet worden teruggegeven.²⁸⁴

142. De rechter kan dit echter doen *onverminderd de gemeenrechtelijke sancties*. Daardoor bestaat echter de vrees dat rechters in het kader van handelspraktijken, snel geneigd zouden

²⁸⁰ R. STEENNOT en S. DEJONGHE, *Handboek consumentenbescherming en handelspraktijken*, Antwerpen, Intersentia, 2007, 87.

²⁸¹ RvS Advies nr. 41.825/1, *Parl. St. Kamer* 2006/07, nr. 2989/001.

²⁸² Memorie van Toelichting, *Parl. St. Kamer* 2009-10, nr. 52, 2340/001, 58.

²⁸³ S.CLAEYS, “Overeenkomsten met consumenten: Algemene bepalingen” in T. HERREMANS (ed.) *De nieuwe wet marktpraktijken en consumentenbescherming: volledig overzicht van oud en nieuw*, Gent, Larcier, 2010,69.

²⁸⁴ Memorie van toelichting 2340/001, 593.

zijn om de ondernemer te verplichten de ontvangen prijs terug te betalen zonder dat de consument het product moet teruggeven²⁸⁵. Deze opschorting van teruggave kan dan misschien wel verantwoord worden in geval van handelspraktijken die in alle gevallen onwettig zijn (art. 91 en 94 WMPC), maar niet voor de handelspraktijken, waarvan het minder duidelijk is dat ze de consument zwaar kunnen benadelen (art. 84 tot en met 86 WMPC). Het is echter niet omdat de gemiddelde consument kan misleid zijn en zijn aankoopbeslissing kan zijn beïnvloed, dat de consument die in concreto een vordering instelt effectief misleid is.²⁸⁶

143. Tenslotte bepaalt at. 41, derde lid WMPC, in uitvoering van artikel 9 van de Richtlijn 97/7/EG²⁸⁷ en zoals reeds het geval was in de WHPC²⁸⁸, dat *in geval van een niet-gevraagde levering aan de consument in de zin van artikel 94, 6°, de consument in elk geval vrijgesteld is van betaling van de prijs en van elke andere tegenprestatie. Het feit dat hij niet reageert op de levering betekent niet dat hij ermee instemt.*

De vraag stelt zich nu of de consument het product dan mag behouden? Deze vraag kan echter positief beantwoord worden. In het licht van het oude art. 76 WHPC, dat nu is opgenomen in art. 98 WMPC, is er echter geen sprake van een terugzendplicht.²⁸⁹

144. De plaatsing van deze sanctionering onder de titel “overeenkomsten met consumenten” werd echter terecht bekritiseerd door de rechtsleer. Deze sanctionering zou hier echter niet op zijn plaats zijn, aangezien er hier duidelijk geen sprake is van een overeenkomst, maar het om een eenzijdige rechtshandeling gaat.²⁹⁰

²⁸⁵ A. DE BOECK, “De contractuele relatie en de algemene contractvoorwaarden” in A. DE BROECK en Y. MONTANGIE (eds.) *De nieuwe bepalingen in de Handelspraktijkenwet*, Brugge, Vandenbroele, 2008, 38.

²⁸⁶ S.CLAEYS, “Overeenkomsten met consumenten: Algemene bepalingen” in T. HERREMANS (ed.) *De nieuwe wet marktpraktijken en consumentenbescherming: volledig overzicht van oud en nieuw*, Gent, Larcier, 2010, 68.

²⁸⁷ Richtlijn 97/7/EG van het Europees Parlement en de Raad van 20 mei 1997 betreffende de bescherming van de consument bij op afstand gesloten overeenkomsten *PBl.* nr. L 144 van 4 juni 1997

²⁸⁸ Memorie van Toelichting, *Parl. St.* Kamer 2009-10, nr. 52, 2340/001, 59.

²⁸⁹ E. BALLON, “Artikel 76 WHPC”, *Atikelsgewijze commentaar Handels- en Economisch Recht*, Kluwer, losbl.

²⁹⁰ S.CLAEYS, “Overeenkomsten met consumenten: Algemene bepalingen” in T. HERREMANS (ed.) *De nieuwe wet marktpraktijken en consumentenbescherming: volledig overzicht van oud en nieuw*, Gent, Larcier, 2010, 69.

4.1.3 verbod op wisselbrieven (Art. 42 WMPC)

145. Artikel 42 WMPC ²⁹¹bepaalt dat er *onverminderd bijzondere reglementeringen die het uitdrukkelijk toelaten, is het aan elke onderneming verboden de consument een wisselbrief ter ondertekening voor te leggen om deze laatste de betaling van zijn verplichtingen te laten beloven of waarborgen.*

Artikel 42 WMPC is, op enkele terminologische aanpassingen na, identiek aan het oude art. 39 bis WHPC.

4.1.4 verbod telefoonoproepen aan te rekenen over de uitvoering van een reeds gesloten overeenkomst. (Art. 43 WMPC)

146. *Het is een onderneming verboden telefoonoproepen aan te rekenen waarbij de consument, naast de prijs voor de oproep, ook dient te betalen voor de inhoud, wanneer het oproepen betreft over de uitvoering van een reeds gesloten overeenkomst.*²⁹²

Art .43 WMPC, is op een aanpassing van de gebruikte terminologie na, identiek met het oude art. 39 ter WHPC.

Deze bepaling impliceert dat de consument die over de uitvoering van de overeenkomst telefonisch vragen wenst te stellen aan de onderneming, terecht moet kunnen op een gewoon geografisch of mobiel nummer en niet mag verwezen worden naar een duur infokiosk-nummer.²⁹³ Gelet op de vaak lange wachttijden vooraleer men geholpen word, biedt dit artikel een interessante bescherming. Deze blijkt echter beperkt tot oproepen over een reeds gesloten overeenkomst. Oproepen om informatie te bekomen of een bestelling te plaatsen kunnen dus nog steeds worden afgehandeld via betaalnummers.²⁹⁴

4.1.5. Default Opties (Art. 44 WMPC)

147. Volgens Art. 44 WMPC is *het een onderneming verboden bij het sluiten van een overeenkomst op het internet, gebruik te maken van de mogelijkheid van default-opties, die de*

²⁹¹ Herneemt het oude art. 39 WHPC

²⁹² Art .43 WMPC.

²⁹³ G-L. BALLON m.m.v. S.VERVEKEN, *De wet marktpraktijken : Een eerste commentaar*, Mechelen, Kluwer, 2011, 85.

²⁹⁴ R.STEENNOT, “Overzicht van rechtspraak. Consumentenbescherming 2003-2007”, *TPR* 2009, 320.

consument moet afwijzen om elke betaling van één of meer bijkomende producten te vermijden.

Dit artikel is nieuw ten opzichte van de oude WHPC. Het was echter een vaak voorkomende praktijk bij internetverkoop dat de verkoper bij de aanbieding van bijkomende producten de daarvoor voorziene vakjes vooraf aankruist zodat de consument, wanneer hij onachtzaam is of vergeet deze kruisjes te verwijderen, ongewild bepaalde producten bestelt die hij in feite niet wenst.²⁹⁵ Om dit te vermijden werd er nu een opt-in systeem ingevoerd. De consument zal derhalve zelf actief moeten kiezen voor een bijkomend product, zodat hij zijn bestelling wel bewust en zonder ongepaste beïnvloeding kan doen.²⁹⁶

148. In antwoord op de opmerking van de Raad van State, dat de regeling in art.44 twijfels doet rijzen omtrent haar verenigbaarheid met de Richtlijn 2005/29/EG zoals geïnterpreteerd door het Hof van Justitie in zijn arrest van 23 april 2009, stelt de Memorie *dat het verbod om gebruik te maken van een default-optie niet onder het toepassingsgebied van die Richtlijn valt, en dat de nationale wetgever bijgevolg een dergelijk verbod kan invoeren.*²⁹⁷

De Memorie vervolgt *“dat de Richtlijn 2005/29/EG geen afbreuk aan de regels van het contractenrecht (zie in het bijzonder overweging 9 en artikel 3.2 van de Richtlijn). Het verbod voorzien in artikel 44 heeft betrekking op de contractssluiting vermits het er toe strekt te verzekeren dat de consument uitdrukkelijk zijn goedkeuring geeft aan de aankoop van de bijkomende producten door de onderneming te verbieden die toestemming af te leiden door een beroep te doen op elektronisch “vooraf aangevinkte” vakjes.”*²⁹⁸

4.2 Overeenkomsten op afstand (Art. 45-57 WMPC)

4.2.1 Algemene bepalingen en toepassingsgebied

149. De regels uit de WHPC inzake verkoop op afstand werden grondig gewijzigd bij wet van 25 mei 1999 wanneer de Europese Richtlijn 97/7 van 20 mei 1997 betreffende de

²⁹⁵ Memorie van Toelichting, *Parl. St. Kamer* 2009-10, nr. 52, 2340/001, 60.

²⁹⁶ Memorie van Toelichting, *Parl. St. Kamer* 2009-10, nr. 52, 2340/001, 60.

²⁹⁷ Memorie van Toelichting, *Parl. St. Kamer* 2009-10, nr. 52, 2340/001, 60.

²⁹⁸ Memorie van Toelichting, *Parl. St. Kamer* 2009-10, nr. 52, 2340/001, 60-61.

bescherming van de consument bij op afstand gesloten overeenkomsten²⁹⁹ in het Belgisch recht werden omgezet. Het uiteindelijke resultaat kwam er door een tweede omzetting van de Richtlijn 2002/65/EG van het Europees Parlement en de Raad van 23 september 2002 betreffende de verkoop op afstand van financiële diensten.³⁰⁰

In de nieuwe WMPC worden deze regels grotendeels behouden, maar werden zij verplaatst naar het hoofdstuk “overeenkomsten met consumenten”.³⁰¹

150. De definitie van een overeenkomst op afstand kunnen we terugvinden in het art 2.21° WMPC: *Elke overeenkomst tussen een onderneming en een consument inzake goederen of diensten die wordt gesloten in het kader van een door de onderneming georganiseerd systeem voor verkoop van goederen of diensten op afstand waarbij, voor deze overeenkomst, uitsluitend gebruik gemaakt wordt van een of meer technieken voor communicatie op afstand tot en met de sluiting van de overeenkomst zelf.*³⁰²

Deze bepaling heeft voornamelijk tot doel om de consument te beschermen, deze wordt in hoofdzaak gerealiseerd, enerzijds middels de verplichting van de verkoper om bepaalde informatie te verstrekken, anderzijds middels de toekenning van een herroepingsrecht.³⁰³ Het lijkt echter aangewezen om deze definitie even van naderbij te bekijken.

151. Vooreerst is ze enkel van toepassing tussen de relatie onderneming- consument. De regeling kan dus niet worden doorgetrokken naar twee particulieren of twee ondernemingen onderling. De bescherming die de WMPC biedt bij overeenkomsten geldt dus enkel voor iedere natuurlijke persoon, die uitsluitend voor niet- beroepsmatige doeleinden op de markt gebrachte goederen of diensten verwerft of gebruikt (zie supra: art. 2.3° WMPC).³⁰⁴

152. Daarnaast geldt deze definitie voor goederen en diensten, zoals gedefinieerd in art. 2.6° WMPC. Deze diensten kunnen dus zowel slaan op gewone diensten als financiële diensten.

²⁹⁹ Richtlijn 97/7/EG, *Pb. L.* 144, 4 juni 1997, 19-27.

³⁰⁰ Richtlijn 2002/65/EG, *Pb. L.* 271, 9 oktober 2002, 16.

³⁰¹ S.CLAEYS, “Overeenkomsten met consumenten: verkoop op afstand” in T. HERREMANS (ed.) *De nieuwe wet marktpraktijken en consumentenbescherming: volledig overzicht van oud en nieuw*, Gent, Larcier, 2010, 70.

³⁰² Art. 2.21° WMPC ex art. 77 WHPC

³⁰³ R.STEENNOT, *Syllabus Consumentenbescherming*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 146-147.

³⁰⁴ S.CLAEYS, “Overeenkomsten met consumenten: verkoop op afstand” in T. HERREMANS (ed.) *De nieuwe wet marktpraktijken en consumentenbescherming: volledig overzicht van oud en nieuw*, Gent, Larcier, 2010, 71.

De regeling is dus niet van toepassing op overeenkomsten inzake onroerende goederen of onlichamelijke goederen.

153. Kenmerkend voor een overeenkomst op afstand is dat er voorafgaand bij de totstandkoming van de overeenkomst uitsluitend gebruik wordt gemaakt van een of meer communicatietechnieken op afstand.³⁰⁵ Een techniek voor communicatie op afstand wordt gedefinieerd als ieder middel dat, zonder gelijktijdige fysieke aanwezigheid van onderneming en consument, kan worden gebruikt voor de sluiting van de overeenkomst tussen deze partijen.³⁰⁶ Voorbeelden hiervan zijn internet, fax, telefoon,...

154. Verder wordt er vereist dat de partijen elkaar niet hebben ontmoet voorafgaand of bij de sluiting van de overeenkomst. Hiermee bedoelt men de juridische totstandkoming van het contract, de wilsovereenstemming tussen de partijen volstaat. Dat de partijen elkaar zien bij de levering of betaling is dus echter irrelevant.

Tenslotte vereist de definitie dat de overeenkomst moet gesloten zijn binnen het kader van een georganiseerd systeem opgezet door een onderneming. Éénmalige transacties vallen hiermee buiten het toepassingsgebied. Een voorbeeld dat talrijk wordt gegeven is dat van de webpagina, waarop men op regelmatige wijze bestellingen kan plaatsen.

155. We kunnen drie categorieën van overeenkomsten op afstand onderscheiden:

1) overeenkomsten op afstand met betrekking tot goederen en diensten (art. 40- 48 WMPC)

2) overeenkomsten op afstand met betrekking tot financiële diensten (art 49-55 WMPC)

3) overeenkomsten op afstand met beoefenaren van vrije beroepen.

Hier zal echter niet nader op ingegaan worden, aangezien deze overeenkomsten niet geregeld worden door de WMPC.

³⁰⁵ . STEENNOT, *Syllabus Consumentenbescherming*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 146-147.

³⁰⁶ G-L. BALLON m.m.v. S.VERVEKEN, *De wet marktpraktijken : Een eerste commentaar*, Mechelen, Kluwer, 2011, 88.

De structuur stemt grotendeels overeen met die van de WHPC. In de WHPC was er een eerste onderafdeling met definities. Deze zijn nu bij de andere definities vooraan in de WMPC opgenomen. Ten opzichte van de WHPC is de materie anders geordend. Nu deze bepalingen de omzetting zijn van EU-Richtlijnen die inmiddels niet gewijzigd werden, komen de bepalingen van de WMPC inhoudelijk grotendeels overeen met die van de WHPC. Doch gebeurde dit niet volledig omdat de Belgische wetgever gebruik wou maken van het karakter van de minimumharmonisatie van Richtlijn 97/7/EG, de bescherming heeft verhoogd, inzonderheid door de bedenktijd te verlengen, in overeenstemming met het voorstel voor een Richtlijn³⁰⁷ consumentenrechten.³⁰⁸

4.2.2 Overeenkomsten op afstand betreffende goederen en diensten (Art. 45-48 WMPC)

4.2.1.1 Informatieverplichtingen

4.2.1.1.1. Precontractuele informatie (Art. 45 WMPC)

156. Artikel 45 bepaalt dat *bij het aanbod van een overeenkomst op afstand de consument op een ondubbelzinnige, heldere en begrijpelijke wijze moet worden ingelicht, door elk middel dat aangepast is aan de gebruikte techniek voor communicatie op afstand, meer bepaald over de volgende elementen:*

- 1° de identiteit van de onderneming en haar geografische adres;*
- 2° de belangrijkste kenmerken van het goed of dienst;*
- 3° de prijs van het goed of dienst*
- 4° in voorkomend geval, de leveringskosten;*
- 5° de wijze van betaling, levering of uitvoering van de overeenkomst;*
- 6° het al dan niet bestaan van een herroepingsrecht;*
- 7° de wijze van terugneming en teruggave van het goed, met inbegrip van de eventueel daaraan verbonden kosten;*

³⁰⁷ COM (2008) 614 definitief.

³⁰⁸ G. STRAETMANS, J. STUYCK, “Wet van 6 april 2010 betreffende marktpraktijken en consumentenbescherming - een onvoldoende stap in de juiste richting”, *RW*, 2010-2011, afl.10, 402.

8° de kosten voor het gebruik van de techniek voor communicatie op afstand, wanneer die op een andere grondslag dan het basistarief worden berekend;

9° de geldigheidsduur van het aanbod of van de prijs;

10° waar passend, de minimumduur van de overeenkomst in geval van overeenkomsten voor duurzame of periodieke dienstverlening of levering van goederen.

157. Artikel 45, tweede lid WMPC voegt daar aan toe dat er in geval van telefonische communicatie de identiteit van de onderneming en het commerciële oogmerk van de oproep aan het begin van elk gesprek met de consument expliciet moet worden gemaakt.

Dit artikel is op, enkele terminologische aanpassingen na, identiek aan het oude art. 78 §1 WHPC. De regeling uit art. 78 §2 WHPC werd niet overgenomen in de WMPC. Dit artikel had immers betrekking op een gezamenlijk aanbod door middel van een overeenkomst op afstand. Door de afschaffing van dit verbod, is deze regeling echter zinloos geworden.³⁰⁹

158. Niet iedere reclame voor een product dat via een overeenkomst op afstand wordt aangeboden moet de wettelijke informatie bevatten. De wet vereist dit enkel voor een “aanbod”. Volgens de Belgische wetgever is dit een definitief voorstel van de verkoper waar de consument onmiddellijk mee kan instemmen.³¹⁰ Volgens J. STUYCK is een aanbod elk vaststaand voorstel van een onderneming om een goed te verkopen of een dienst te leveren, zelfs indien dit voorstel juridisch niet volmaakt is. Hier wordt dus een ruimer begrip gehanteerd.³¹¹

159. Een kennisneming- en aanvaardingsclausule waarbij een consument verklaart van de tarieven en algemene voorwaarden kennis te hebben genomen en deze te aanvaarden, terwijl deze hem niet werden medegedeeld, kunnen niet voor gevolg hebben dat de consument erdoor is gebonden. Dergelijk beding kan de verkoper niet vrijstellen van zijn informatieverplichtingen.³¹²

³⁰⁹ S.CLAEYS, “Overeenkomsten met consumenten: verkoop op afstand” in T. HERREMANS (ed.) *De nieuwe wet marktpraktijken en consumentenbescherming: volledig overzicht van oud en nieuw*, Gent, Larcier, 2010, 76.

³¹⁰ S.CLAEYS, “Overeenkomsten met consumenten: verkoop op afstand” in T. HERREMANS (ed.) *De nieuwe wet marktpraktijken en consumentenbescherming: volledig overzicht van oud en nieuw*, Gent, Larcier, 2010, 76.

³¹¹ J. STUYCK, “Handelspraktijken” in *Beginnselen van Belgisch privaatrecht*, Mechelen, Kluwer, 2004, 430.

³¹² Vred. Grâce- Hollonge 5 juni 2007, *JLMB* 2008, 112, noot C. BIQUET- MATHIEU.

160. Er zijn twee civielrechtelijke sancties voorzien voor de niet naleving van de informatieverplichtingen vervat in art. 45 WMPC. Vooreerst kunnen de eventuele kosten voor terugzending niet ten laste van de consument worden gebracht. Daarenboven zal ingeval de onderneming de consument niet overeenkomstig art 45, 6° WMPC verwittigd heeft van de ontstentenis van een herroepingsrecht, de consument beschikken over een herroepingsrecht van drie maanden zoals bedoeld in art. 47 §2 WMPC.³¹³

Het valt op dat deze sancties slechts nuttig indien de consument zijn herroepingsrecht wenst uit te oefenen. In alle andere gevallen zal hij zich moeten beroepen op het gemeen recht. Theoretisch zou hij dan op basis van art. 1382 BW een aansprakelijkheidsvordering kunnen instellen voor de schade geleden ingevolge het niet verstrekken van de door de wet bepaalde informatie. In de praktijk zal de consument hier niet gauw geneigd toe zijn aangezien het vaak om beperkte sommen gaat en het oorzakelijk verband vaak moeilijk aan te tonen zal zijn.³¹⁴

4.2.2.1.2 Informatie te verstrekken na de contractsluiting (Art. 46 WMPC)

161. In art. 46 §1 WMPC wordt de te bevestigen informatie opgesomd.

Indien er een overeenkomst wordt gesloten *moet de consument schriftelijk of op een andere duurzame drager, ter zijner beschikking staand en voor hem toegankelijk, talrijke informatie ontvangen.*³¹⁵ (zie randnummer 163)

162. Een duurzame drager wordt in art. 2.25° WMP omschreven als *ieder hulpmiddel dat de consument in staat stelt om persoonlijk aan hem gerichte informatie op te slaan op een wijze die deze informatie gemakkelijk toegankelijk maakt voor toekomstig gebruik gedurende een periode die is afgestemd op het doel waarvoor de informatie kan dienen, en die een ongewijzigde reproductie van de opgeslagen informatie mogelijk maakt.*

Daaronder vallen bijvoorbeeld een computerdiskette, een USB-stick, cd-rom, dvd, een bevestiging via e-mail,... Nu kan men zich de vraag stellen of een website op zich een duurzame drager kan zijn? Het antwoord hierop is echter negatief. Vooreerst is een website niet persoonlijk aan de consument gericht. Daarnaast is het heel eenvoudig om een website te

³¹³ Art. 47 §4, in fine WMPC

³¹⁴ R. STEENNOT, *Syllabus Consumentenbescherming*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 150-151.

³¹⁵ Art. 46 §1 WMPC

wijzigen en is het opslagen van informatie niet mogelijk. Een website beantwoordt dus niet aan de definitie geformuleerd in art. 2.25 WMPC.³¹⁶

163. De consument dient de volgende informatie te ontvangen:

1° bevestiging van de inlichtingen, vermeld in artikel 45, 1°, 3° tot 6° en 10°, evenals de identificatie van het goed of van de dienst;

2° in voorkomend geval, de voorwaarden en de wijze van uitoefening van het herroepingsrecht, evenals het volgende beding, in vetgedrukte letters en in een kader los van de tekst op een eerste bladzijde:

De consument heeft het recht aan de onderneming mee te delen dat hij afziet van de aankoop, zonder betaling van een boete en zonder opgave van motief binnen... kalenderdagen vanaf de dag die volgt op de levering van het goed of op het sluiten van de dienstenovereenkomst.³¹⁷

*Dit beding wordt aangevuld met het aantal kalenderdagen, dat niet langer mag zijn dan 14.*³¹⁸
Dit betekent dat slechts een getal gelijk aan of groter dan 14 kalenderdagen mag worden vermeld.

De termijn is nu minstens 14 kalenderdagen, daar waar het vroeger minstens 7 werkdagen was.

*Bij ontstentenis van dit beding, in de voorwaarden bedoeld in art. 46 §2 WMPC (zie infra.) wordt het goed of de dienst geacht te zijn geleverd aan de consument zonder voorafgaande vraag zijnerzijds en is deze laatste niet gehouden tot het betalen van het goed of de dienst, of tot het teruggeven ervan.*³¹⁹

Het gaat om een zeer drastische sanctie: indien de consument ingevolge de WMPC over een herroepingsrecht beschikt, maar het wordt niet dan geldt de overeenkomst als een

³¹⁶ R.STEENNOT, "Overzicht van rechtspraak. Consumentenbescherming 2003-2007", *TPR* 2009 (229) 235.

³¹⁷ Art. 46, 2°, tweede lid WMPC

³¹⁸ Art. 46, 2°, derde lid WMPC

³¹⁹ Art. 46, 2°, vierde lid WMPC

afgedwongen aankoop.³²⁰ Sommige auteurs zoals G-L BALLON beweren dat deze sanctie ook van toepassing moet zijn wanneer niet voldaan is aan de formele vereisten.³²¹ Dit in tegenstelling tot de meerderheid van de rechtsleer die menen dat de sanctie niet geldt indien er niet is voldaan aan de formele voorwaarden.

3° bij ontstentenis van herroepingsrecht, in de veronderstellingen vermeld in artikel 47 §4 WMPC, het volgende beding, in vetgedrukte letters en in een kader los van de tekst, op eerste bladzijde:

De consument beschikt niet over het recht om van de aankoop af te zien.³²²

Volgens G-L BALLON beschikt de consument ingeval de onderneming de consument niet heeft verwittigd van de ontstentenis van een herroepingsbeding, toch nog over een herroepingsbeding³²³ met een termijn van 3 maanden.³²⁴ Volgens TERRYN is het daarentegen niet mogelijk om de sanctie die bestaat uit de toekenning van een herroepingstermijn van drie maanden toe te passen.³²⁵ Deze stelling heeft als gevolg dat de consument wel over een herroepingsrecht zou beschikken indien de onderneming bij het aanbod van een overeenkomst op afstand de consument niet heeft ingelicht over de afwezigheid van een herroepingsrecht (art. 47 §4 in fine WMPC), doch niet wanneer de onderneming bij de bevestiging van de informatie heeft nagelaten de consument op de hoogte te stellen van de afwezigheid van een herroepingsrecht.³²⁶ Deze interpretatie strookt met de letter van de wet (art. 47 §4, lid 1 WMPC), maar gelet op het belang dat er wordt gehecht aan de vermelding van de afwezigheid van het herroepingsbeding, valt er echter te betwijfelen of het enigszins wel de bedoeling was van de Belgische wetgever om hier geen specifieke sanctie aan te verbinden.³²⁷

³²⁰ G-L. BALLON m.m.v. S.VERVEKEN, *De wet marktpraktijken : Een eerste commentaar*, Mechelen, Kluwer, 2011, 95.

³²¹ G-L. BALLON m.m.v. S.VERVEKEN, *De wet marktpraktijken : Een eerste commentaar*, Mechelen, Kluwer, 2011, 95.

³²² Art. 46, 3° WMPC

³²³ Art. 47 §4, tweede alinea WMPC

³²⁴ Art. 47 §2 WMPC

³²⁵ E. TERRYN, « Art. 80 WHPC » in *Artikelsgewijze commentaar Handels- en Economisch Recht*, Kluwer, losbl.

³²⁶ R. STEENNOT, *Syllabus Consumentenbescherming*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 153-154.

³²⁷ R. STEENNOT, *Syllabus Consumentenbescherming*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 154.

4° het geografisch adres van de vestiging van de onderneming waar de consument met zijn klachten terecht kan;

5° de inlichtingen betreffende de bestaande diensten na verkoop en commerciële waarborgen;

6° de voorwaarden voor opzegging van de overeenkomst indien deze van een onbepaalde duur is of een duur van meer dan één jaar heeft.

Indien de onderneming deze informatieverplichtingen uit art. 46 §1 WMPC niet vervult, dan kunnen de eventuele kosten, net zoals voor het niet vervullen van de informatieverplichtingen uit art. 45 WMPC (zie supra.), voor terugzending de consument niet ten laste gelegd worden ingevolge art. 48 §2 WMPC.

Het artikel 46 WMPC herneemt, op enkele terminologische aanpassingen na, het oude art. 79 WHPC.³²⁸

164. Hoewel art. 45 en 46 §1 WMPC beiden informatieverplichtingen bevatten, zijn deze artikelen echter fundamenteel verschillend. In tegenstelling tot art. 45 WMPC, waar de informatie via elk middel dat geschikt is voor communicatie op afstand kan worden medegedeeld, wordt er hier een papier of duurzame drager vereist. Bovendien kan de informatie gegeven worden tot aan de levering en niet enkel bij het aanbod. Tenslotte is de doelstelling van deze bepaling verschillend. De verstrekte informatie moet immers nog nuttig zijn indien de overeenkomst reeds gesloten is. Art. 45 WMPC daarentegen heeft tot doel om de consument met kennis van zaken een overeenkomst te laten sluiten.

165. Artikel 46 §2 WMPC bepaalt dat de *consument deze informatie dient te ontvangen:*

- *voor de goederen: ten laatste bij de levering aan de consument*
- *voor de diensten: voor de uitvoering van elke dienstenovereenkomst en desgevallend, tijdens de uitvoering van de dienstenovereenkomst, zo de uitvoering is begonnen, met het akkoord van de consument, voor het verlopen van de herroepingstermijn.*

³²⁸ I. FERRANT, *Les lois du 6 avril 2010 relatives aux pratique du marché et la protection du consommateur*, Waterloo, Kluwer, 2010, 45.

166. Er wordt echter in een uitzondering voorzien in art 46 §3 WMPC *voor de diensten die zelf met behulp van een techniek voor communicatie op afstand worden uitgevoerd, wanneer deze diensten in een keer worden verleend en rechtstreeks door de communicatietechniek-exploitant worden gefactureerd, zijn de bepalingen in art. 46, §1 en 2 WMPC niet van toepassing. Niettemin moet de consument in ieder geval in kennis gesteld worden van het geografische adres van de vestiging van de onderneming waar hij zijn klachten kan indienen.*

167. Een communicatietechniek- exploitant wordt in art. 2.23° WMPC omschreven als *iedere natuurlijke persoon of rechtspersoon, publiekrechtelijk of privaatrechtelijk, wiens beroepsactiviteit erin bestaat één of meer technieken voor communicatie op afstand aan de ondernemingen ter beschikking te stellen.*

Deze definitie is identiek aan deze in het oude art. 77 §1, 3° WHPC.

Het gaat onder andere om een systeem van betaaltelevisie, van raadpleging van online gegevensbestanden of het opvragen van allerlei informatie per SMS.³²⁹

4.2.2.2. Het herroepingsrecht (Art. 47-48 WMPC)

168. In de artikelen 78 e.v. van de oude WHPC werd consequent gesproken van het verzakingsrecht.³³⁰ In de WMPC is dit echter gewijzigd in een ‘herroepingsrecht’ wat beter aansluit bij de Europese Richtlijn inzake overeenkomsten op afstand.³³¹

4.2.2.2.1. Herroepingstermijn

169. Art. 47 §1 bepaalt dat *bij elke overeenkomst op afstand de consument over een termijn van ten minste 14 kalenderdagen beschikt waarbinnen hij de overeenkomst kan herroepen. Hij kan dit recht uitoefenen zonder betaling van een boete en zonder opgave van een motief.*³³²

³²⁹ S.CLAEYS, “Overeenkomsten met consumenten: verkoop op afstand” in T. HERREMANS (ed.) *De nieuwe wet marktpraktijken en consumentenbescherming: volledig overzicht van oud en nieuw*, Gent, Larcier, 2010, 76.

³³⁰ S.CLAEYS, “Overeenkomsten met consumenten: verkoop op afstand” in T. HERREMANS (ed.) *De nieuwe wet marktpraktijken en consumentenbescherming: volledig overzicht van oud en nieuw*, Gent, Larcier, 2010, 78.

³³¹ S.CLAEYS, “Overeenkomsten met consumenten: verkoop op afstand” in T. HERREMANS (ed.) *De nieuwe wet marktpraktijken en consumentenbescherming: volledig overzicht van oud en nieuw*, Gent, Larcier, 2010, 78.

³³² Art. 47 §1, eerste lid WMPC

De termijn van 7 werkdagen onder de oude WHPC, diende dus plaats te maken voor een langere minimumtermijn van 14 kalenderdagen. Tot deze verlenging werd besloten in anticipatie op de omzetting van het voorstel voor een Europese Richtlijn betreffende consumentenrechten.³³³

Deze termijn gaat in:

- voor de goederen: te rekenen van de dag na levering aan de consument, wanneer aan de informatieverplichtingen bedoeld in art. 46 §1, voldaan is;
- voor diensten: te rekenen van de dag na het afsluiten van de overeenkomst of vanaf de dag waarop aan de informatieverplichtingen bepaald in art. 46 §1 voldaan is, zo daaraan werd voldaan na het afsluiten van de overeenkomst, mits de termijn de in art. 47 §2, vermelde termijn van drie maanden niet overschrijdt.

170. Voor het ingaan van de termijnen werd het voorstel tot de Richtlijn consumentenrechten, echter niet gevolgd. Het voorstel laat voor de goederen de termijn ingaan op de dag van de levering en voor de diensten op de dag van het sluiten. Dit is echter een gemiste kans ondanks het anticiperen op het voorstel van de Richtlijn inzake de termijn. De Belgische wetgever past deze termijnen wel toe in het geval van art.47 §2 WMPC, waar de termijn wordt verlengd tot drie maanden bij de niet naleving van art. 46§1 WMPC.

171. Wanneer de onderneming niet heeft voldaan aan de verplichtingen bepaald in art. 46 §1 (zie supra.), is de herroepingstermijn drie maanden.

Deze termijn gaat in:

- Voor de goederen: te rekenen van de dag van de levering aan de consument;*
- Voor de diensten: te rekenen van de dag waarop de overeenkomst werd afgesloten*

Indien binnen deze termijn van drie maanden, de inlichtingen bedoeld in art. 46 §1 alsnog worden verstrekt, begint de termijn in §1 (14 kalenderdagen) te lopen de dag na de ontvangst van de inlichtingen.³³⁴

³³³ Memorie van Toelichting, *Parl. St. Kamer* 2009-10, nr. 52, 2340/001,61.

³³⁴ Art. 47 §2 WMPC

Voor de goederen die het voorwerp uitmaken van opeenvolgende leveringen, beginnen de herroepingstermijnen te lopen de dag na de eerste levering.³³⁵

4.2.2.2. Wijze waarop het herroepingsrecht moet worden uitgeoefend

172. De wet stelt geen specifieke vereisten aan de wijze van herroepen. Doch blijft het echter aangewezen om dit te doen via aangetekende zending om bewijsproblemen te voorkomen.

*173. Wat de naleving van de herroepingstermijnen betreft, wordt de kennisgeving als tijdig aangemerkt indien zij schriftelijk of op een voor de ontvanger beschikbare en toegankelijke duurzame drager is verzonden voor het verstrijken van de termijn.*³³⁶

Deze bepaling komt in de plaats van artikel 80 §2, laatste lid van de oude WHPC, dat enkel voorzag dat, wat de naleving van de verzakingstermijn betreft, het voldoende is dat de consument zijn verzaking ter kennis brengt voor het einde ervan.³³⁷

4.2.2.2.3 Niet langer een verbod om gedurende de herroepingstermijn betaling of een voorschot te eisen

174. Het verbod uit het oude art. 80 §3 WHPC om voor het einde van de herroepingstermijn een voorschot of betaling te eisen werd niet meer opgenomen in de WMPC. Rechtspraak en rechtsleer gingen er weliswaar van uit dat deze bepaling de verkoper niet verhinderde een vrijwillig voorschot of betaling, uitgaande van de consument, gedurende de herroepingstermijn te aanvaarden.³³⁸ Meer nog, werd er aanvaard dat de verkoper zelfs de betaling van een voorschot gedurende de bedenktijd kon suggereren.³³⁹

Enkele jaren terug werd het Hof van Justitie gevraagd om zich uit te spreken over de vraag of artikel 80 §3 WHPC al dan niet een ongerechtvaardigde inperking van het vrij verkeer inhield. Het Hof oordeelde dat deze bepaling op zich niet in strijd was met het EG-verdrag.³⁴⁰ Het Hof

³³⁵ Art. 47 §2, laatste lid WMPC

³³⁶ Art. 47 §1, laatste lid WMPC

³³⁷ Memorie van Toelichting, *Parl. St. Kamer* 2009-10, nr. 52, 2340/001, 62.

³³⁸ R. STEENNOT, *Syllabus Consumentenbescherming*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 158.

³³⁹ Luik 13 oktober 1998, *Jaarboek Handelspraktijken 1998*, 380; Luik 20 november 2001, *DCCR* 2002, afl. 54, 46, kritische noot F. DOMONT-NAERT.

³⁴⁰ HvJ 16 december 2008, zaak C-205/07, *Lodewijk Ghysbrechts-Santurel Inter BVBA*. Zie. <http://europa.curia.eu>

voegde er wel aan toe dat men de bepaling niet zo streng mocht interpreteren, dat het verboden zou zijn om de kredietkaartgegevens ten titel van garantie te aanvaarden.³⁴¹ Ondanks deze uitspraak heeft de Belgische wetgever er dan toch voor geopteerd om het verbod af te schaffen in de WMPC.

4.2.2.2.4. Gevolgen van de uitoefening van het herroepingsrecht

175. *Onverminderd de bepalingen van artikel 48 §2, tweede streepje, kunnen aan de consument voor de uitoefening van zijn herroepingsrecht, slechts de rechtstreekse kosten voor het terugzenden van de goederen aangerekend worden.*³⁴²

De herroeping geschiedt dus zonder kosten. Enkel de terugzendingkosten kunnen aan de consument worden aangerekend. Administratieve of afhandelingskosten zijn derhalve uit den boze.³⁴³

Het herroepingsrecht heeft dus een herstel in de oorspronkelijke positie tot gevolg. Men gaat dus doen alsof er nooit een overeenkomst is geweest. De verzendingskosten dat dit herroepingsrecht met zich meebrengt zijn voor de consument, tenzij er niet werd voldaan aan de informatieverplichting uit art. 45 en 46 §1 WMPC.

176. Nu stelt zich de vraag wat het lot is van de met de overeenkomst op afstand gekoppelde kredietovereenkomst? Dit wordt uitdrukkelijk geregeld in art 48 §3 WMPC, dat het volgende bepaalt:

In geval van uitoefening van het herroepingsrecht met toepassing van art. 47 kan de consument die een kredietovereenkomst heeft gesloten teneinde de betaling van het goed of van de dienst, voorwerp van de overeenkomst, volledig of gedeeltelijk te financieren, deze kredietovereenkomst herroepen zonder kosten, noch vergoeding, op voorwaarde:

1° dat de kredietovereenkomst werd gesloten met de onderneming of verstrekt door een derde, voor zover er een akkoord bestaat tussen deze derde en de onderneming, met als doel het verzekeren van de financiering van de verkoop door deze laatste, en,

³⁴¹ R. STEENNOT, *Syllabus Consumentenbescherming*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 159.

³⁴² Art.47 §1, tweede lid WMPC

³⁴³ R. STEENNOT, *Syllabus Consumentenbescherming*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 157.

2° dat de herroeping van de kredietovereenkomst gebeurt binnen de termijnen en volgens de nadere regels, bedoeld in artikel 47.

Deze regeling is, op enkele terminologische aanpassingen na, identiek aan het oude art. 81 §4 WHPC.

Art. 48 § 3 WMPC geldt voor elke kredietovereenkomst die onder de W. Consumentenkrediet valt en dus niet enkel voor een verkoop op afbetaling.³⁴⁴

4.2.2.2.5. Uitzonderingen op het herroepingsrecht

177. Hoewel het herroepingsrecht het principe is, bestaan er enkele uitzonderingen op het recht. Deze worden vermeld in art. 47 §4 WMPC. Het gaat om dezelfde uitzonderingen als onder de oude WHPC. Zo kan de consument, tenzij de partijen anders zijn overeengekomen, het herroepingsrecht voorzien in §1 en §2 niet uitoefenen voor overeenkomsten:

1° betreffende de levering van diensten waarvan de uitvoering met instemming van de consument begonnen is voor het einde van de in §1 bedoelde herroepingstermijn, zoals het on-line raadplegen van een databank.³⁴⁵

2° betreffende de levering van goederen die volgens de specificaties van de consument zijn vervaardigd of die een duidelijk persoonlijk karakter hebben of die door hun aard niet kunnen worden teruggezonden of snel kunnen bederven of verouderen. Het gaat hier bijvoorbeeld om gordijnen, naamplaten, levensmiddelen, speelgoed dat beantwoordt aan een zeer tijdelijke mode,...;

3° betreffende de levering van audio- en video- opnamen en computer programmatuur waarvan de verzegeling door de consument is verbroken;

³⁴⁴ G-L. BALLON m.m.v. S.VERVEKEN, *De wet marktpraktijken : Een eerste commentaar*, Mechelen, Kluwer, 2011,100.

³⁴⁵ R.STEENNOT, "overzicht van rechtspraak. Consumentenbescherming 2003-2007", *TPR* 2009, (229) 328.

4° betreffende de levering van dagbladen, tijdschriften en magazines. De wet maakt geen onderscheid tussen eenmalige levering en de leveringen op basis van een abonnement, zodat het herroepingsrecht wellicht ook niet kan worden uitgeoefend voor toekomstige nummers.³⁴⁶

5° voor diensten voor weddenschappen en loterijen

6° betreffende de levering, op de woon- of verblijfplaats of de werkplek van de consument van levensmiddelen of dranken of van andere goederen voor courant huishoudelijk gebruik door frequent en op gezette tijden langskomende bezorgers. Deze uitsluiting zou volgens de memorie van toelichting gerechtvaardigd zijn door het voorwerp van de overeenkomst en wordt tevens voorzien in art. 3.2 eerste streepje, van Richtlijn 97/7/ EG betreffende de bescherming van de consument bij op afstand gesloten overeenkomsten.³⁴⁷

De uitzonderingen vermeld onder 4° en 5° zijn logisch, aangezien de toekenning van een herroepingsrecht hier tot misbruik zou kunnen leiden.

Art. 47 §4 WMPC is, op enkele terminologische aanpassingen na, identiek aan het oude art. 80 §4 WHPC. Enkel de uitzondering onder 6° is nieuw.

Naast deze uitzonderingen vermeld in art 47 §4 WMPC, wordt er ook een specifieke uitzondering voorzien bij KB voor het verrichten van diensten voor logies, vervoer, het restaurantbedrijf en vrijetijdsbesteding waarbij de verkoper gehouden is de dienst op een bepaalde datum of binnen een nader genoemde periode te presteren.³⁴⁸

4.2.2.3. Uitvoering van de overeenkomst

*178. Tenzij de partijen anders zijn overeengekomen, moet de onderneming de bestelling uitvoeren uiterlijk binnen dertig dagen te rekenen van de dag volgend op die waarop de consument zijn bestelling aan de onderneming heeft toegezonden.*³⁴⁹

³⁴⁶ R. STEENNOT, *Syllabus Consumentenbescherming*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 160, voetnoot 643.

³⁴⁷ Memorie van Toelichting, *Parl. St. Kamer* 2009-10, nr. 52, 2340/001, 62.

³⁴⁸ KB van 18 november 2002 houdende uitsluiting van sommige overeenkomsten op afstand betreffende het verrichten van diensten voor logies, vervoer, het restaurantbedrijf en vrijetijdsbesteding, van het toepassingsgebied van de artikelen 79 en 80 van de wet van 14 juli 1991 betreffende de handelspraktijken en de voorlichting en bescherming van de consument, *BS* 3 december 2002.

³⁴⁹ Art. 48 §1, eerste lid WMPC

Deze regeling is, op enkel terminologische aanpassingen na, identiek aan het oude art. 81 §1, eerste lid WHPC.

179. Indien de onderneming de overeenkomst niet tijdig uitvoert, heeft de consument het recht deze zonder gerechtelijke tussenkomst en met eenvoudige kennisgeving aan de onderneming, te ontbinden mits op dat ogenblik de onderneming het bestelde goed nog niet heeft verzonden of nog geen aanvraag heeft gemaakt met de verstrekking van de bestelde dienst, dit alles onverminderd het recht van de consument op schadevergoeding, zo daar aanleiding toe bestaat. Geen enkele vergoedingen, geen onkosten kunnen van de consument worden geëist uit hoofde van deze ontbinding.³⁵⁰

Deze regeling in art 48 §1, tweede lid WMPC is een wijziging ten opzichte van de regeling onder de oude WHPC³⁵¹. Deze voorziet immers in een automatische ontbinding wanneer de verkoper de bestelling niet uitvoert uiterlijk binnen dertig dagen te rekenen vanaf de dag volgend op degene waarop de consument hem zijn bestelling heeft toegezonden, of binnen een andere termijn dat de partijen zijn overeengekomen. De WMPC stapt dus af van de automatische ontbinding. Het is immers zeer goed mogelijk dat de consument de overeenkomst toch nog wenst uitgevoerd te zien, ook wanneer dit laattijdig gebeurt.³⁵²

De voorwaarde dat op dat ogenblik de onderneming het bestelde goed nog niet heeft verzonden of nog geen aanvang heeft gemaakt met de verstrekking van de bestelde dienst, is nodig om een door de onderneming ongewilde afgedwongen aankoop te vermijden.³⁵³

180. Bovendien moet de consument binnen dertig dagen de bedragen terugbetaald krijgen die hij desgevallend als betaling heeft gestort.

Deze bepaling bleef echter ongewijzigd en is identiek aan het oude art 81 §1, in fine WHPC.

³⁵⁰ Art. 48 §1

³⁵¹ Art.81 §1 WHPC

³⁵² Memorie van Toelichting, *Parl. St. Kamer* 2009-10, nr. 52, 2340/001, 62.

³⁵³ Memorie van Toelichting, *Parl. St. Kamer* 2009-10, nr. 52, 2340/001, 62.

4.2.3. Overeenkomsten op afstand met betrekking tot financiële diensten (Art. 49-55 WMPC)

181. Wanneer de overeenkomst betrekking heeft op financiële diensten, dan dienen de bijzondere regels te worden toegepast inzake overeenkomsten op afstand betreffende financiële diensten.

De WMPC neemt in de artikelen 49 tot 55 de bepalingen inzake overeenkomsten op afstand met betrekking tot financiële diensten integraal over uit de artikelen 83 tot 87 van de oude WHPC.³⁵⁴

4.2.3.1 toepassingsgebied

182. De artikelen 49 ev. WMPC gelden voor overeenkomsten op afstand betreffende financiële diensten, gesloten tussen een consument en een aanbieder. Hierbij verdienen twee begrippen, namelijk een financiële dienst en een aanbieder, toch wat meer uitleg:

Een financiële dienst wordt gedefinieerd in art. 2.24° WMPC als *iedere dienst van bancaire aard of op het gebied van kredietverstrekking, verzekering, individuele pensioenen, beleggingen en betalingen.*

Een aanbieder wordt gedefinieerd in art. 2.26° WMPC als *iedere onderneming die optreedt als de contractuele verrichter van diensten op grond van overeenkomsten op afstand.*

183. *Voor de overeenkomsten betreffende financiële diensten die een initieel akkoord over diensten omvatten, gevolgd door opeenvolgende verrichtingen of een reeks in de tijd gespreide aparte verrichtingen van dezelfde aard, zijn de regels inzake overeenkomsten op afstand, enkel van toepassing op het initiële akkoord.*³⁵⁵

Meer concreet zullen de bepalingen uit de wet gehanteerd worden wanneer een overeenkomst inzake e-banking via het internet wordt gesloten, doch niet wanneer een consument via dat

³⁵⁴S.CLAEYS, “Overeenkomsten met consumenten: verkoop op afstand” in T. HERREMANS (ed.) *De nieuwe wet marktpraktijken en consumentenbescherming: volledig overzicht van oud en nieuw*, Gent, Larcier, 2010, 82.

³⁵⁵ Art. 49, eerste lid WMPC

systeem een overschrijvingsopdracht ingeeft.³⁵⁶ Het begrip “verrichtingen van dezelfde aard” mag volgens de voorbereidende werken³⁵⁷ niet te ruim worden geïnterpreteerd. Sluit een consument bijvoorbeeld via internet eerst een rekeningsovereenkomst en vervolgens een overeenkomst tot het verkrijgen van een bankkaart en dit bij dezelfde aanbieder, dan gaat het niet om verrichtingen van dezelfde aard.³⁵⁸

*184. Ingeval een initieel akkoord ontbreekt, maar de opeenvolgende verrichtingen of een reeks in de tijd gespreide aparte verrichtingen van dezelfde aard, tussen dezelfde overeenkomstsluitende partijen worden uitgevoerd, zijn de artikelen 50 en 51 uitsluitend van toepassing wanneer de eerste verrichting wordt uitgevoerd. Indien er evenwel langer dan een jaar geen verrichting van dezelfde aard wordt uitgevoerd, wordt de uitvoering van de volgende verrichting geacht de uitvoering van een nieuwe reeks verrichtingen te zijn waarop de artikelen 50 en 51 van toepassing zijn.*³⁵⁹

4.2.3.2. Informatieverplichtingen (Art. 50-52 WMPC)

185. De WMPC bevat een dubbele informatie plicht vervat in art. 50 WMPC, het oude art. 83 ter WHPC, en 52WMPC, het oude art. 83 quinquies WHPC. Daarnaast bevat art. 51 WMPC, het oude art. 83 quater WHPC, een bijzondere regeling voor spraaktelefonie.

4.2.3.2.1. De informatieverplichting uit artikel 50 en 51 WMPC

186. De artikelen 50 en 51 WMPC dragen aan de aanbieder een aantal informatieplichten op die moeten worden verstrekt, voordat de consument gebonden is door een overeenkomst of een aanbod. Deze bepalingen hebben dan ook als doelstelling om de consument met kennis van zaken een beslissing te laten nemen. Het valt echter betwijfelen of de consument deze informatie daadwerkelijk raadpleegt, gezien de ellenlange lijst aan informatie, dat men meegedeeld krijgt.

Deze informatieverplichting rust zowel op de uiteindelijke contractpartner van de consument als de tussenpersoon die optreedt in naam van en/of voor rekening van de aanbieder.

³⁵⁶ R. STEENNOT, *Syllabus Consumentenbescherming*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 162.

³⁵⁷ Memorie van Toelichting, *Parl. St. Kamer* 2009-10, nr. 52, 2340/001, 63.

³⁵⁸ R. STEENNOT, *De aanbieding van financiële diensten op afstand*, Brussel, Larcier, 2005, 15.

³⁵⁹ Art. 49, tweede lid WMPC

187. Artikel 50 §1 bepaalt dat *ter gelegener tijd, voordat de consument gebonden is door een overeenkomst of door een aanbod, de consument ondubbelzinnig, op heldere en begrijpelijke wijze en door elk middel dat aangepast is aan de gebruikte techniek voor communicatie op afstand dient te worden ingelicht over minstens de volgende elementen:*

1° aanbieder

- a) de identiteit van de aanbieder, met inbegrip van zijn ondernemingsnummer, zijn hoofdactiviteit, zijn geografisch adres, alsmede enig ander geografisch adres dat relevant is voor de betrekkingen tussen consument en aanbieder;*
- b) ingeval de aanbieder vertegenwoordigd wordt in de lidstaat van de Europese Unie, waar de consument woont, de identiteit van deze vertegenwoordiger, en het geografisch adres dat relevant is voor de betrekkingen tussen de consument en de vertegenwoordiger;*

De tekst van dit artikel werd echter aangepast om tegemoet te komen aan de vraag van de Europese Commissie om de tekst conform Richtlijn 2002/65/EG te maken.³⁶⁰

- c) indien de consument te maken heeft met een andere onderneming dan de aanbieder, de identiteit van die onderneming, de hoedanigheid waarin zij tegenover de consument optreedt en het geografisch adres dat relevant is voor de betrekkingen tussen de consument en deze onderneming;*
- d) wanneer de activiteit van de aanbieder en/of de andere onderneming waarmee de consument te maken heeft, onderworpen is aan een vergunningsstelsel, de coördinaten van de bevoegde toezichhoudende autoriteit;*

2° de financiële dienst

- a) een beschrijving van de belangrijkste kenmerken van de financiële dienst;*
- b) de totale prijs die de consument aan de onderneming moet betalen voor de financiële dienst, met inbegrip van alle daarmee samenhangende vergoedingen, kosten en extra uitgaven, alsmede alle belastingen en taksen die via de onderneming moeten worden betaald, of, wanneer de exacte prijs niet kan worden aangegeven, de grondslag voor de berekening van de prijs, zodat de consument deze kan nagaan;*

³⁶⁰ Memorie van Toelichting, Parl. St. Kamer 2009-10, nr. 52, 2340/001, 63.

- c) *in voorkomend geval, de vermelding dat de financiële dienst betrekking heeft op instrumenten die bijzondere risico's met zich meebrengen ingevolge hun specifieke kenmerken of de uit te voeren verrichtingen, of waarvan de prijs afhangt van schommelingen op de financiële markten waarop de aanbieder geen invloed heeft, alsmede de vermelding dat in het verleden behaalde resultaten geen enkele waarborg kunnen geven met betrekking tot het toekomstig rendement;*
- d) *de vermelding van het eventuele bestaan van andere taksen, belastingen en/of kosten die niet via de onderneming worden betaald of door haar worden opgelegd;*
- e) *elke beperking van de geldigheidsduur van de verstrekte informatie;*
- f) *de wijze van betaling en uitvoering;*
- g) *elke specifieke extra kost voor de consument betreffende het gebruik van de techniek voor communicatie op afstand, wanneer deze bijkomende kost wordt aangerekend;*

3° de overeenkomst op afstand

- a) *het al dan niet bestaan van het in artikel 56 bedoelde herroepingsrecht, en, waar dat recht bestaat, de duur van en de wijze van de uitoefening van dat recht, met inbegrip van informatie over het bedrag dat de consument gehouden kan zijn tot betalen op grond van artikel 54, §1, alsook de gevolgen van het niet uitoefenen van dat recht;*
- b) *de minimumduur van de op afstand te sluiten overeenkomst bij permanente of periodieke verrichting van financiële diensten;*
- c) *de informatie over het eventuele recht van de partijen om de overeenkomst vroegtijdig of eenzijdig op te zeggen op grond van de bepalingen van de overeenkomst op afstand, met inbegrip van de opzegvergoedingen die de overeenkomst eventueel oplegt;*
- d) *de praktische instructies voor de uitoefening van het herroepingsrecht, met aanduiding van onder andere het adres waarnaar de kennisgeving moet worden gezonden;*
- e) *de wetgeving of wetgevingen die door de onderneming worden gebruikt als grondslag voor de totstandkoming van de betrekkingen met de consument voor de sluiting van de overeenkomst;*
- f) *elke contractuele bepaling inzake het op de overeenkomst toepasselijke recht en/of inzake de bevoegde rechter;*
- g) *de taal of talen waarin de contractvoorwaarden en de in dit artikel bedoelde voorafgaande informatie worden verstrekt, en voorts de taal of talen waarin de*

onderneming, met instemming van de consument, toezegt te zullen communiceren gedurende de looptijd van de overeenkomst;

4° Rechtsmiddelen

- a) het bestaan of de afwezigheid van buitengerechtelijke klachten- en beroepsprocedures toegankelijk voor de consument die partij is bij de overeenkomst op afstand, en indien deze bestaan, de wijze waarop men er gebruik van kan maken;*
- b) het bestaan van garantiefondsen of andere compensatieregelingen die niet vallen onder de wet van 22 maart 1993 op het statuut van en het toezicht op de kredietinstellingen en onder de wet van 17 december 1998 tot oprichting van een beschermingsfonds voor deposito's en financiële instrumenten en tot reorganisatie van de beschermingsmaatregelen voor deposito's en financiële instrumenten*

Het commerciële oogmerk van die informatie moet duidelijk vast te stellen zijn.

Het laatste lid van artikel 50 §1 werd ingevoerd op vraag van de Europese Commissie. Volgens de Commissie vereist een adequate omzetting van art.3, lid 2 van Richtlijn 2002/65/EG dat de nationale wetgeving de aanbieders van een financiële dienst de verplichting oplegt het commerciële oogmerk van de verstrekte informatie duidelijk te maken.³⁶¹

188. Art. 51 WMPC bevat echter een bijzondere regeling in geval van communicatie per spraaktelefonie. Daarbij dient er geen onderscheid gemaakt te worden naargelang het de onderneming is die de consument heeft opgebeld, of omgekeerd, de consument die de onderneming heeft getelefoneerd, bijvoorbeeld naar aanleiding van een reclameboodschap.³⁶² Het bestaan van de bijzondere regeling is ingegeven door de behoeften uit de praktijk, waar de verplichting in hoofde van de onderneming om onmiddellijk alle in art. 50§1 WMPC opgesomde informatie via de telefoon mede te delen een prohibitief effect zou hebben.³⁶³ De informatieverplichting uit art. 51 WMPC wordt beperkt tot de belangrijkste elementen uit art. 50 §1 WMPC:

³⁶¹ Memorie van Toelichting, *Parl. St. Kamer* 2009-10, nr. 52, 2340/001, 63

³⁶² Memorie van Toelichting, *Parl.St.*2004-05, Kamer, DOC.51, 1776/001, 28.

³⁶³ E. TERRY, "Richtlijn 2002/65 betreffende de verkoop op afstand van financiële diensten", *NjW* 2003, 80.

*In geval van communicatie per spraaktelefonie moeten de identiteit van de onderneming en het commerciële oogmerk van de oproep aan het begin van elk gesprek met de consument expliciet duidelijk worden gemaakt.*³⁶⁴

Mits de consument hiermee uitdrukkelijk toestemt, hoeft alleen de volgende informatie te worden verstrekt:

189. De aanbieder moet bewijzen dat de consument zijn toestemming heeft gegeven.³⁶⁵ Deze bewijslast kan in de contractuele voorwaarden niet op de consument worden gelegd, aangezien bedingen die de bewijslast omkeren verboden en nietig zijn.³⁶⁶

- a) de identiteit en de hoedanigheid van de persoon die in contact staat met de consument en zijn band met de aanbieder;*
- b) een beschrijving van de belangrijkste kenmerken van de financiële dienst;*
- c) de totale prijs die de consument aan de onderneming moet betalen voor de financiële dienst, met inbegrip van alle daarmee samenhangende vergoedingen, kosten en uitgaven, alsmede alle belastingen en taksen die via de onderneming moeten worden betaald, of, wanneer de exacte prijs niet kan worden aangegeven, de grondslag voor de berekening van de prijs, zodat de consument deze kan nagaan;*
- d) de vermelding van het eventuele bestaan van andere taksen, belastingen en/of kosten die niet via de onderneming worden betaald of door haar worden opgelegd;*
- e) het al dan niet bestaan van het herroepingsrecht waarin artikel 53 voorziet en, waar dat recht bestaat, de duur en de wijze van de uitoefening van dat recht, met inbegrip van informatie over het bedrag dat de consument gehouden kan zijn te betalen op grond van artikel 54, §1, alsook de gevolgen van het niet uitoefenen van dat recht.*

De lijst met de verplicht te vermelden informatie is hier opmerkelijk korter. De onderneming moet de consument wel meedelen dat op verzoek andere informatie beschikbaar is en dient hem in kennis te stellen van de aard van die informatie. De onderneming zal bovendien de

³⁶⁴ Art. 51, eerste lid WMPC

³⁶⁵ Art. 56 §1, lid 1 WMPC

³⁶⁶ Art. 56 §1, lid 2 WMPC

volledige informatie in ieder geval ook schriftelijk of op een duurzame drager moeten verstrekken.³⁶⁷

4.2.3.2.2. De informatieverplichting uit artikel 52 WMPC

190. Art. 52 §1 WMPC stelt dat de consument, voordat hij gebonden is door een overeenkomst op afstand of door een aanbod, ter gelegener tijd door de onderneming in kennis moet gesteld worden van alle contractvoorwaarden en van de in art. 50 §1, bedoelde informatie, op papier of op een andere voor de consument beschikbare en toegankelijke duurzame drager. Deze regeling inzake financiële diensten onderscheidt zich op dit punt van de algemene regeling inzake overeenkomsten op afstand, waar de bevestiging van de informatie kan geschieden na de totstandkoming van de dienstenovereenkomst, maar vooraleer met de uitvoering ervan wordt begonnen.³⁶⁸

191. De informatie dient meegedeeld te worden op papier of op een andere voor de consument beschikbare en toegankelijke duurzame drager. Een mededeling door elk middel dat aangepast is aan de gebruikte techniek voor communicatie op afstand, toegelaten door art. 50, volstaat hier niet.³⁶⁹ Een beschikbare en toegankelijke drager is bijvoorbeeld een e-mail of een DVD, maar geen informatie op een website.³⁷⁰

Waar art. 46 WMPC bepaalt dat de consument de informatie moet ontvangen, bepaalt art. 52 §1 WMPC voor overeenkomsten op afstand betreffende financiële diensten dat de verkoper de consument in kennis moet stellen van de bedoelde informatie en contractvoorwaarden.

192. Er werd echter een uitzondering voorzien in art. 52 §2 WMPC wanneer de overeenkomst op afstand op verzoek van de consument is gesloten met gebruikmaking van een techniek voor communicatie op afstand waarmee de contractvoorwaarden en de informatie niet overeenkomstig §1 kunnen worden verstrekt. In dergelijk geval moet de onderneming onmiddellijk aan de verplichting, waartoe ze gehouden is krachtens §1, voldoen.³⁷¹

Volgens G-L BALLON is het indien men deze uitzondering bekijkt vanuit een theoretisch standpunt, eigenaardig te noemen dat informatie, die de wetgever in art. 52 §1 als essentieel

³⁶⁷ Art. 51, in fine WMPC

³⁶⁸ R. STEENNOT, *Syllabus Consumentenbescherming*, Antwerpen, Intersentia, 2010,166.

³⁶⁹ G-L. BALLON m.m.v. S.VERVEKEN, *De wet marktpraktijken : Een eerste commentaar*, Mechelen, Kluwer, 2011, 105-106.

³⁷⁰ R. STEENNOT, "Overzicht van rechtspraak. Consumentenbescherming 2003-2007" *TPR* 2009 (229), 328.

³⁷¹ Art. 52 §2 WMPC

beschouwt om een geïnformeerd toestemmen van de consument in het contract te verzekeren, bij gebruik van een techniek voor communicatie op afstand met inherente informatiebeperkingen, plots niet meer als essentieel voor de toestemming geldt. De techniek voor de communicatie op afstand moet weliswaar op verzoek van de consument worden aangewend, maar het is eer de vraag of hij zich op het ogenblik van de contractsluiting wel zal realiseren dat hij essentiële informatie mist, minstens dat hij er niet over beschikt op een manier die elke later betwisting over de precieze draagwijdte van de door hem aangegeven verbintenis uitsluit.³⁷²

193. *Gedurende de contractuele relatie heeft de consument, wanneer hij het vraagt, te allen tijde het recht om de contractvoorwaarden op papier te verkrijgen. Voorts heeft de consument het recht om van de gebruikte techniek voor communicatie op afstand te veranderen, tenzij dat niet te verenigen is met de gesloten overeenkomst of de aard van de verstrekte financiële dienst.*³⁷³

Het art. 52 §3 WMPC, is op enkele terminologische aanpassingen na, identiek aan het oude art. 83 quinquies §3 WHPC.

4.2.3.2.3. Sanctionering bij de niet-naleving van de informatieverplichtingen

194. *De aanbieder is jegens de consument aansprakelijk voor het naleven van de verplichtingen voortvloeiend uit de artikelen 50 tot 52 WMPC.*

Bij niet-naleving van deze verplichtingen voortvloeiend uit de artikelen 50 §1, 2° en 3°, 51 en 52, kan de consument de overeenkomst via een met redenen omkleed en ter post aangetekend schrijven binnen een redelijke termijn vanaf het ogenblik waarop hij kennis had of hoorde te hebben van het niet-nageleefde verplichting, zonder kosten en zonder boete opzeggen.

Deze sanctionering is echter verschillend van deze bij de miskennis van de informatieverplichtingen bij overeenkomsten op afstand in het algemeen.

Bij opzegging van de overeenkomst, kan de consument echter nog een bijkomende schadevergoeding vorderen, indien komt vast te staan dat de schade die hij heeft geleden, niet

³⁷² G-L. BALLON m.m.v. S.VERVEKEN, *De wet marktpraktijken : Een eerste commentaar*, Mechelen, Kluwer, 2011, 106.

³⁷³ Art. 53 §3 WMPC

voldoende wordt vergoed door de opzegging. De consument is echter niet verplicht om over te gaan tot opzegging van de overeenkomst en kan zich beperken tot het vragen van een schadevergoeding voor de schade die hij geleden heeft ingevolge de miskennning van de essentiële informatieplichten.³⁷⁴

4.2.3.3. Herroepingsrecht

4.2.3.3.1 Algemeen en herroepingstermijn

Het herroepingsrecht voor de overeenkomsten op afstand inzake financiële ligt vervat in art.53 WMPC.

*De consument beschikt over een termijn van minstens 14 kalenderdagen om de overeenkomst op afstand met betrekking tot een financiële dienst te herroepen. Hij kan dit recht uitoefenen zonder betaling van een boete en zonder opgave van enige reden.*³⁷⁵

Waar vroeger het “verzakingsrecht” bij gewone overeenkomsten op afstand 7 dagen gold, was dit voor overeenkomsten op afstand met betrekking tot financiële diensten al 14 dagen, vervat in art. 83 sexies WHPC omdat dit reeds in de Richtlijn verkoop op financiële diensten zo was voorzien.

196. *Voor de uitoefening van dit recht gaat de termijn in:*

- *hetzij op dag waarop de overeenkomst op afstand wordt gesloten,*
- *hetzij op de dag waarop de consument de in artikel 52 §1 of §2, bedoelde contractvoorwaarden en informatie ontvangt, indien deze dag valt na die welke is bedoeld in het eerste streepje.*

197. *De kennisgeving wordt als tijdig aangemerkt indien zij schriftelijk of op een voor de ontvanger beschikbare en toegankelijke duurzame drager is verzonden voor het verstrijken van de termijn.*³⁷⁶

³⁷⁴ R. STEENNOT, *Syllabus Consumentenbescherming*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 168.

³⁷⁵ Art. 53 §1, eerste lid WMPC

³⁷⁶ Art. 53 §1, laatste lid WMPC

De regeling uit het artikel 53, §1, laatste lid WMPC is nieuw. Deze bepaling kwam niet voor in de WHPC. Zij sluit aan bij artikel 6.6 van Richtlijn 2002/65/EG.

4.2.3.3.2 Situaties waarin de consument niet over een herroepingsrecht beschikt.

198. Het herroepingsrecht is echter niet van toepassing op :

1° financiële diensten waarvan de prijs afhankelijk is van schommelingen op de financiële markt waarop de aanbieder geen vat heeft, en die zich tijdens de herroepingstermijn kunnen voordoen. Dit geldt onder meer voor diensten in verband met: wisselverrichtingen, geldmarktinstrument, effecten, rechten van deelneming in instellingen voor collectieve belegging, financiële termijncontracten (futures), met inbegrip van gelijkwaardige instrumenten die aanleiding geven tot afwikkeling in contanten, rentetermijncontracten (FRA's), rente- of valutaswaps en swaps betreffende aan aandelen of een aandelenindex gekoppelde cashflows (equity swaps), opties ter verkrijging of vervreemding van in dit punt bedoelde instrumenten, met inbegrip van gelijkwaardige instrumenten die aanleiding geven tot afwikkeling in contanten, inzonderheid valuta- en renteopties;³⁷⁷

2° overeenkomsten die op uitdrukkelijk verzoek van de consument door beide partijen volledig zijn uitgevoerd voordat de consument van zijn herroepingsrecht gebruik maakt;³⁷⁸

3° de hypothecaire kredietovereenkomsten onderworpen aan de wet van 4 augustus 1992 op het hypothecair krediet.³⁷⁹

199. *Indien aan een overeenkomst op afstand voor een bepaalde financiële dienst een andere overeenkomst is gehecht betreffende financiële diensten die worden geleverd door een aanbieder of door een derde op grond van een overeenkomst tussen de derde en de onderneming, wordt die bijkomende overeenkomst zonder boete ontbonden indien de consument zijn herroepingsrecht bedoeld in art. 53 §1 WMPC uitoefent.³⁸⁰*

³⁷⁷ Art. 53 §2, 1° WMPC

³⁷⁸ Art. 53 §2, 2° WMPC

³⁷⁹ Art. 53 §2, 3° WMPC

³⁸⁰ Art. 53 §3 WMPC

4.2.3.3.3. Uitoefening van het herroepingsrecht

200. De aanbieder mag niet met de uitvoering van de overeenkomst beginnen vooraleer de herroepingstermijn verstreken is, tenzij wanneer de consument daar uitdrukkelijk heeft mee ingestemd³⁸¹. Doet hij dat toch zonder de uitdrukkelijke instemming van de consument te hebben verkregen dan mag hij van de consument geen enkele betaling eisen.³⁸² Het is de aanbieder die het bewijs moet leveren dat de consument zijn toestemming heeft verleend.³⁸³

*201. Oefent de consument het herroepingsrecht uit, dan is hij enkel gehouden tot de onverwijilde betaling van de door de aanbieder krachtens de overeenkomst op afstand effectief verleende financiële dienst.*³⁸⁴

Het te betalen bedrag mag:

- niet hoger zijn dan een bedrag evenredig aan de verhouding tussen de reeds geleverde dienst en het geheel van de prestaties waarin de overeenkomst op afstand voorziet*
- in geen geval zo hoog zijn dat het als een boete kan worden opgevat.*

Ingevolge Art. 54 §2 WMPC kan de aanbieder deze betaling enkel eisen indien hij kan aantonen dat de consument overeenkomstig art. 50 §1, 3^o a), naar behoren geïnformeerd was over het te betalen bedrag.

*202. De aanbieder is ertoe gehouden de consument zo spoedig mogelijk en uiterlijk binnen dertig kalenderdagen alle bedragen terug te betalen die hij krachtens de overeenkomst op afstand van hem ontvangen heeft, met uitzondering van het in art. 54 §1 WMPC bedoelde bedrag. Deze termijn gaat in op de dag waarop de aanbieder de kennisgeving van de herroeping ontvangt.*³⁸⁵

Deze bepaling is, op enkele terminologische aanpassingen na, identiek aan het oude art. 83 septies §3 WHPC.

³⁸¹ Art. 54 §1 WMPC ex art. 83 septies WHPC

³⁸² Art. 54 §2 WMPC

³⁸³ Art. 56 §1 WMPC ex art. 83 decies WHPC

³⁸⁴ Art. 54 §1, tweede lid WMPC

³⁸⁵ Art. 54 §3 WMPC

*203. De consument geeft de aanbieder onverwijld, en uiterlijk binnen dertig kalenderdagen alle bedragen en/of zaken terug die hij van de aanbieder heeft ontvangen. Deze termijn gaat in op de dag waarop de consument de kennisgeving van zijn herroeping verzendt.*³⁸⁶

Dit artikel is , op enkele terminologische aanpassingen na, identiek aan het oude art. 83 septies §4 WHPC.

4.2.4. Gemeenschappelijke bepalingen betreffende overeenkomsten op afstand die onder de WMPC vallen. (Art. 56-57 WMPC)

4.2.4.1. Bewijslast

Art. 56 §1 WMPC bepaalt dat *het aan de onderneming toe komt het bewijs te leveren dat ze heeft voldaan aan de verplichtingen inzake de informatie aan de consument, de naleving van de termijnen, de toestemming van de consument met het sluiten van de overeenkomst en, in voorkomend geval, met de uitvoering ervan gedurende de herroepingstermijn. In geval van overeenkomsten op afstand met betrekking tot financiële diensten komt dit aan de aanbieder toe.*

De bedingen en voorwaarden die deze bewijslast op de consument willen leggen zijn verboden en nietig.³⁸⁷

Deze regeling is identiek aan het oude art. 83 decies §1 WHPC.

4.2.4.2. Dwingend recht

205. Elk beding waarbij de consument verzaakt aan het voordeel van de rechten die hem worden toegekend, wordt voor niet geschreven gehouden. Deze regeling is net zoals deze vervat in art. 56 §1, tweede lid, van dwingend recht.

Gelet op de algemeen geformuleerde, gelijkaardige bedingen in art. 74, 21° en 22° WMPC, kan men twijfelen aan het nut en de noodzaak van de in art. 56 opgenomen bedingen.³⁸⁸

³⁸⁶ Art. 54 §4 WMPC

³⁸⁷ Art.56 §1, tweede lid WMPC

4.2.4.3. Verzending van producten en titels

206. *De verzending van goederen en van titels die diensten vertegenwoordigen, gebeurt steeds op risico van degene die met de consument heeft gecontracteerd.*

De overgang van het risico, voorzien in artikel 56, §4 WMPC, ligt in het verlengde van de algemene regels inzake overeenkomsten op afstand. Volgens de voorbereidende werken impliceert de omstandigheid dat deze risicoregeling niet uitdrukkelijk in de Richtlijn financiële diensten op afstand behandeld wordt, niet automatisch een overschrijding van de door de Europese wetgever beoogde harmonisatiegraad.

Art. 124, 8° WMPC bevat strafsancities voor elke overtreding van het art. 56 WMPC.

207. Tenslotte kent art. 57 WMPC enkele bevoegdheden toe aan de koning. Dit artikel is, op enkele terminologische aanpassingen na, identiek aan het oude art. 83 undecies WHPC. Onder de gelding van de WHPC werd een uitvoeringsbesluit getroffen, nl. het KB 18 november 2002 houdende uitsluiting van sommige overeenkomsten op afstand betreffende het verrichten van diensten voor logies, vervoer, het restaurantbedrijf en vrijetijdsbesteding van het toepassingsgebied van de artikelen 79 en 80 WHPC.³⁸⁹

4.3 Overeenkomsten gesloten buiten de lokalen van de onderneming (Art. 58-64 WMPC)

208. Deze afdeling herneemt, zonder inhoudelijke wijzigingen, de bestaande bepalingen tot omzetting van Richtlijn 85/577/EEG. Belangrijk is onder meer op te merken dat art. 61, eerste lid WMPC, de bedenktijd van 7 werkdagen behoudt en dat art. 61, laatste lid WMPC het principieel verbod behoudt om een voorschot of betaling van de consument te eisen of te aanvaarden voor het verstrijken van de bedenktijd.³⁹⁰

³⁸⁸ G-L. BALLON m.m.v. S.VERVEKEN, *De wet marktpraktijken : Een eerste commentaar*, Mechelen, Kluwer, 2011, 90.

³⁸⁹ KB 18 november 2002 houdende uitsluiting van sommige overeenkomsten op afstand betreffende het verrichten van diensten voor logies, vervoer, het restaurantbedrijf en vrijetijdsbesteding, van het toepassingsgebied van de artikelen 79 en 80 van de wet van 14 juli 1991 betreffende de handelspraktijken en de voorlichting en bescherming van de consument, *BS* 03/12/2002.

³⁹⁰ B.KEIRSILCK en J. STUYCK, "Een kritische analyse van de wet marktpraktijken en consumentenbescherming", *TBH* 2010, 731.

209. In het voorstel tot Richtlijn Consumentenrechten³⁹¹ wordt de overeenkomst buiten de onderneming, samen geregeld met de overeenkomst op afstand. De bepalingen in art. 8 e. v. van het voorstel tot Richtlijn Consumentenrechten met betrekking tot overeenkomsten buiten de onderneming zullen aan de consument een betere bescherming bieden. De WMPC zal hier moeten aangepast worden.³⁹²

4.3.1 Toepassingsgebied

210. De regels inzake verkopen buiten de onderneming is van toepassing op verkopen tussen ondernemingen en consumenten in de zin van de WMPC:

1° ten huize van de consument of van een andere consument (zoals bijvoorbeeld homeparties), alsook op de arbeidsplaats van de consument;

2° tijdens een door de onderneming buiten haar verkooppriimte georganiseerde excursie;

Onder de WHPC werd dit niet uitdrukkelijk vermeld dat een excursie naar de eigen verkooppriimte van de onderneming geen verkoop buiten de onderneming uitmaakt, wat tot discussie leidde. De WMPC heeft dit nu expliciet verduidelijkt in art. 58, 2°. ³⁹³ Deze wetswijziging incorporeert de rechtspraak van het Europese Hof van Justitie³⁹⁴ waarin werd geoordeeld dat er slechts sprake is van een verkoop buiten de onderneming in de zin van de Europese Richtlijn indien de consument wordt uitgenodigd om zich naar een bepaalde plaats te begeven die niet de verkooppriimte is waar de verkoper gewoonlijk zijn activiteit uitoefent.³⁹⁵

*3° op salons beurzen en tentoonstellingen, op voorwaarde dat er ter plaatse geen betaling van het totale bedrag gebeurt en dat de prijs hoger is dan 200 euro.*³⁹⁶

³⁹¹ Europese Commissie, “Groenboek herziening van het consumentenacquis”, Brussel 8 februari 2007, COM(2006) 744 final, beschikbaar op http://ec.europa.eu/consumers/rights/cons_acquis_en.htm#dir

³⁹² S.CLAEYS, “Overeenkomsten met consumenten: overeenkomsten gesloten buiten de lokalen van de onderneming” in T. HERREMANS (ed.) *De nieuwe wet marktpraktijken en consumentenbescherming: volledig overzicht van oud en nieuw*, Gent, Larcier, 2010, 85.

³⁹³ S.CLAEYS, “Overeenkomsten met consumenten: overeenkomsten gesloten buiten de lokalen van de onderneming” in T. HERREMANS (ed.) *De nieuwe wet marktpraktijken en consumentenbescherming: volledig overzicht van oud en nieuw*, Gent, Larcier, 2010, 86.

³⁹⁴ HvJ. 22 april 1999, *Travel Vac*, zaak C- 423/97, DCCR 1999, noot H. DE CONINCK.

³⁹⁵ R. STEENNOT, *Syllabus Consumentenbescherming*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 173.

³⁹⁶ Art. 58 §1 WMPC

De vraag is echter of deze opsomming, die wordt gegeven in art. 58 §1 WMPC, limitatief of eerder indicatief van aard is? Onder het oude art. 86 WHPC ging men er van uit dat, gelet op de ratio legis van de wet, deze opsomming slechts indicatief was. Wanneer een consument op straat of aan het station wordt aangeklampt om een overeenkomst te ondertekenen, kan hij eveneens overrompeld zijn.³⁹⁷ Ingevolge art. 58 §2 WMPC lijkt de bovenstaande redenering echter onhoudbaar. Deze bepaling stelt immers dat de koning het toepassingsgebied kan uitbreiden tot verkopen verricht op andere plaatsen. Als we hier de letter van de wet volgen, betekent dit concreet dat de consument in afwachting van een KB, zich niet kan beroepen op de regels inzake verkopen buiten de onderneming, wanneer deze aangeklampt wordt op straat of in het station.³⁹⁸

De Richtlijn betreffende Consumentenrechten³⁹⁹ daarentegen bepaalt dat verkopen op openbare plaatsen als een verkoop buiten de onderneming moeten worden beschouwd.⁴⁰⁰

De Richtlijn maakt gebruik van een open toepassingsgebied, dit in tegenstelling tot de WMPC, die limitatief lijkt.

211. Vallen echter niet onder het toepassingsgebied:⁴⁰¹

1° de verkopen bedoeld in art. 59, §1, 1° WMPC, met betrekking tot een goed of een dienst waarvoor de consument het bezoek van de onderneming vooraf(1) en uitdrukkelijk(2) gevraagd heeft met de bedoeling te onderhandelen(3) over de aankoop van dat goed of van die dienst.

Deze eerste uitsluiting omvat drie voorwaarden, die cumulatief vervuld moeten worden. Ten eerste moet het verzoek de aankoop voorafgaan. Aan dit vereiste is niet voldaan indien de overeenkomst en het verzoek dezelfde datum dragen.⁴⁰² Daarnaast moet het verzoek niet enkel uitdrukkelijk zijn, maar ook gericht zijn op het onderhandelen over een aankoop. Zo

³⁹⁷ R. STEENNOT, "De bescherming van de consument bij de verwerving van nutsdiensten", *Rechtskroniek voor de vrede- en politierechters 2009*, Brugge, die Keure, 2009, 215.

³⁹⁸ R. STEENNOT, *Syllabus Consumentenbescherming*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 174.

³⁹⁹ Meer bepaald in art. 2.8 en 2.9 en overweging nr. 15.

⁴⁰⁰ R. STEENNOT, C. BIQUET-MATHIEU en J. LOLY, "Het herroepingsrecht: het voorstel van Richtlijn betreffende consumentenrechten en haar impact op de Belgische wetgeving", *DCCR* 2010, afl. 84-85, 91-92.

⁴⁰¹ Art. 59 WMPC

⁴⁰² Brussel 25 februari 2005, *DCCR* 2006, afl. 67, 41.

volstaat het niet dat de onderneming kan bewijzen dat de consument de onderneming heeft verzocht langs te komen om informatie te verstrekken.⁴⁰³

Stijlclausules kunnen geldig zijn maar moeten de drie bovenstaande elementen omvatten. Zo is een stijlclausule, waarin de consument verklaard dat de verkoper is langsgegaan op zijn uitdrukkelijk en voorafgaande verzoek, niet voldoende aangezien er niet aan de derde voorwaarde is voldaan. Doch hoeft het bewijs van de intentie om te onderhandelen over de aankoop niet noodzakelijk uit de letterlijke bewoordingen van de consumentenaanvraag te worden afgeleid, aangezien er rekening kan worden gehouden met begeleidende omstandigheden.⁴⁰⁴

Het door de consument gegeven akkoord met een door de onderneming telefonisch voorgesteld bezoekaanbod vormt geen voorafgaand verzoek;

2° de verkopen van levensmiddelen, dranken en huishoudelijke onderhoudsartikelen door ondernemingen die, door frequentie en geregelde rondes, cliënteel bedienen door middel van ambulante winkels;

3° de openbare verkopen;

4° de verkopen op afstand;

5° de verkopen van verzekeringen;

6° de verkopen georganiseerd in het raam van manifestaties zonder handelskarakter en met een uitsluitend menslievend doel, onder de voorwaarden bepaald in uitvoering van de wet van 25 juni 1993 betreffende de uitoefening van ambulante activiteiten en de organisatie van openbare markten, en voor zover de verkoopsom 50 euro niet overschrijdt. De koning kan dit bedrag aanpassen;

7° de overeenkomsten inzake consumentenkrediet onderworpen aan de wetgeving betreffende het consumentenkrediet.

⁴⁰³ E.BALLON, “Verkoop op afstand en verkoop buiten de onderneming” in *Handelspraktijken anno 1996*, Antwerpen, Kluwer, 1996, 183.

⁴⁰⁴ Gent 3 februari 2004, *DCCR* 2005, afl. 67, 46, noot J. STUYCK.

4.3.2 Geschreven overeenkomst

212. Artikel 60 WMPC bepaalt dat de verkopen aan de consument, die vallen onder de regels inzake verkopen buiten de onderneming, op straffe van nietigheid, het voorwerp moeten uitmaken van een geschreven overeenkomst opgemaakt in zoveel exemplaren als er contracterende partijen zijn.

Deze geschreven overeenkomst moet het volgende vermelden:

- de naam en het adres van de onderneming;
- de datum en de plaats van de sluiting van de overeenkomst;
- de nauwkeurige aanwijzing van het goed of van de dienst ,alsook de belangrijkste kenmerken ervan;
- de termijn voor de levering van het goed of voor het verlenen van de dienst;
- de te betalen prijs en de wijzen van betaling;
- het hierna volgend herroepingsbeding, in vet gedrukte letters en in een kader los van de tekst, op de voorzijde van de eerste bladzijde:⁴⁰⁵

Binnen zeven werkdagen, te rekenen van de dag die volgt op die van de ondertekening van dit contract, heeft de consument het recht om zonder kosten zijn aankoop te herroepen, op voorwaarde dat hij de onderneming hiervan bij een ter post aangetekende brief op de hoogte brengt. Elk beding waarbij de consument aan dit recht zou verzaken, is nietig. Wat betref het in acht nemen van de termijn, is het voldoende dat de kennisgeving verstuurd wordt voor het verstrijken ervan.

213. Deze laatste vermelding is voorgeschreven op straffe van nietigheid van de overeenkomst.⁴⁰⁶

Hieruit kunnen we afleiden dat de andere vermeldingen niet op straffe van nietigheid zijn voorgeschreven. Er zal hier moeten teruggevallen worden op het gemeenrecht.⁴⁰⁷

De vraag die rijst is of het hier een absolute of relatieve nietigheid betreft? De rechtspraak is zeer verdeeld over de aard van de nietigheid.⁴⁰⁸ Doch lijkt het mijn inziens niet te gaan om

⁴⁰⁵ Art. 60 WMPC

⁴⁰⁶ Art. 60, laatste lid WMPC

⁴⁰⁷ R. STEENNOT en S. DEJONGHE, *Handboek Consumentenbescherming en Handelspraktijken*, Antwerpen, Intersentia, 2007, 286, nr. 559.

een absolute nietigheid, maar eerder een relatieve nietigheid, aangezien de bepalingen er hoofdzakelijk toe strekken private belangen te beschermen.⁴⁰⁹ Het onderscheid is van belang omdat de relatieve nietigheid kan bevestigd worden door de consument. Doch dient het benadrukt te worden dat een dergelijke bevestiging niet vlug aanvaard wordt. Zo kan uit het loutere feit dat de consument de overeenkomst heeft uitgevoerd, niet worden afgeleid dat de consument heeft bevestigd.⁴¹⁰

Indien de overeenkomst geen herroepingsbeding bevat, dan kan de consument die niet werd ingelicht, ook jaren na de contractsluiting van zijn herroepingsrecht gebruik maken. De WMPC voorziet net als de Richtlijn 85/577/EEG van de Raad van 20 december 1985 betreffende de bescherming van de consument bij buiten verkoopruimten gesloten overeenkomsten, niet in een uiterste termijn om de nietigheid in te roepen.⁴¹¹

4.3.3 Herroeping

*214. De verkopen van goederen of diensten, bedoeld in art. 58, zijn slechts definitief na een termijn van zeven werkdagen te rekenen vanaf de dag die volgt op die van de ondertekening van het contract.*⁴¹²

Art. 2.37° WMPC definieert werkdagen als het geheel van alle kalenderdagen met uitsluiting van de zondagen en de wettelijke feestdagen. Als een termijn, uitgedrukt in werkdagen, op een zaterdag afloopt, wordt hij verlengd tot de eerstvolgende werkdag.

In de voorbereidende werken wordt als antwoord op de opmerking van de Raad van State, gesteld dat de termijn korter is dan deze voor de overeenkomsten op afstand om de volgende reden: in geval van een overeenkomst gesloten buiten de lokalen van de onderneming heeft de consument in de regel de gelegenheid gehad om rechtstreeks in contact te komen met het goed of met de onderneming die de dienst zal presteren en de kenmerken en kwaliteiten ervan te kunnen beoordelen. Omgekeerd, in geval van verkoop op afstand, heeft de consument zijn keuze moeten maken, zowel voor goederen als voor diensten, op basis van een papieren of

⁴⁰⁸ Absolute nietigheid: Bergen 11 juni 2001, *Cah. Dr. Immo* 2001, afl. 5, 23, noot L. BERNICH; Antwerpen 1 juni 2004, *NjW* 2005, 801. Relatieve nietigheid: Gent 10 september 2003, *NjW* 2003, 1305; Gent 12 oktober 2005, *Jaarboek Handelspraktijken* 2005, 475.

⁴⁰⁹ Sluit aan bij R.Steennot, P. DE SMEDT, "Wij kopen niet aan de deur meneer! Enkele kanttekening bij de huis-aan-huisverkoop" noot onder Vred. Sint-Truiden 4 juni 1996, *AJT* 1996-97, 279.

⁴¹⁰ Gent 12 oktober 2005, *Jaarboek Handelspraktijken* 2005, 479.

⁴¹¹ E. TERRY, "Meer duidelijkheid over gevolgen uitoefening verzakingsrecht bij verkoop buiten de onderneming", *DCCR* 2006, 100-102.

⁴¹² Art. 61, eerste lid WMPC.

een elektronische catalogus, zonder de gelegenheid te hebben gehad om ze van dichtbij te onderzoeken.⁴¹³

*215. Tijdens deze bedenktijd heeft de consument het recht aan de onderneming, bij een ter post aangetekende brief, mee te delen dat hij zijn aankoop herroept. De mededeling wordt als tijdig aangemerkt indien zij is verzonden voor het verstrijken van de bedenktijd.*⁴¹⁴

*Geen enkele levering van een dienst mag gebeuren vooraleer de bedenktijd is verstreken.*⁴¹⁵

216. Indien de consument zijn aankoop herroept, kunnen hem daarvoor geen kosten worden aangerekend, noch kan van hem daarvoor schadevergoeding, worden gevraagd.⁴¹⁶

Met uitzondering van de verkopen op salons, beurzen en tentoonstellingen, mag onder geen enkel voorwendsel een voorschot of betaling, in welke vorm ook, van de consument worden geëist noch aanvaard vooraleer de in dit artikel bedoelde bedenktijd is verstreken.

Art. 61 WMPC komt inhoudelijk volledig overeen met het oude art 89 WMPC.

*217. Bij verkoop op proef neemt de bedenktijd een aanvang op de dag waarop het goed wordt geleverd en eindigt hij met het verstrijken van de proefperiode, zonder dat hij korter mag zijn dan zeven werkdagen.*⁴¹⁷

*De tekoopaanbieding en de verkoop van goederen door middel van ambulante activiteiten is slechts toegestaan voor zover daarbij de wetgeving op die activiteiten wordt nageleefd. Voor het overige zijn de bepalingen van deze wet daarop van toepassing.*⁴¹⁸

⁴¹³ Memorie van Toelichting, *Parl. St. Kamer* 2009-10, nr. 52, 2340/001, 64.

⁴¹⁴ Art.61, tweede lid WMPC.

⁴¹⁵ Art. 61, derde lid WMPC

⁴¹⁶ Art. 63 WMPC ex art. 91 WHPC.

⁴¹⁷ Art. 62 WMPC ex art. 90 WHPC.

⁴¹⁸ Art. 64 WMPC ex art. 92 WHPC.

4.4 Openbare verkopen (Art. 65-70 WMPC)

218. Globaal genomen heeft de WMPC inzake openbare verkopen niets gewijzigd aan de regeling uit de oude WHPC.⁴¹⁹

4.4.1 Toepassingsgebied

219. De regeling van de openbare verkoop is volgens art. 65 §1 WMPC van toepassing op de openbare tekoopaanbiedingen en verkopen(1) aan de consument, hetzij bij opbod, hetzij bij afslag(2), van vervaardigde goederen(3) en de uitstraling van deze goederen met het oog op dergelijke verkopen. Hierna wordt het toepassingsgebied kort toegelicht:

(1) De regels zijn zowel van toepassing op de uitstalling, de tekoopaanbieding als op de verkoop zelf⁴²⁰. Expertiseverrichtingen voorafgaand aan de openbare verkoop vallen dus niet onder het toepassingsgebied.⁴²¹

(2) De regels zijn enkel van toepassing op verkopen bij opbod of afslag. Een tekoopaanbieding tegen vaste of te onderhandelen prijs is geen openbare verkoop in de zin van de WMPC.⁴²²

(3) De regels hebben betrekking op vervaardigde goederen. De goederen moeten dus een industriële of artisanale bewerking ondergaan hebben.⁴²³ Een verkoop van dieren, grondstoffen of landbouwproducten is niet onderworpen aan de regeling van de openbare verkoop.⁴²⁴

220. Deze regeling is hetzelfde als deze uit het oude art. 69 §1 WHPC, mits enkele aanpassingen. Zo wordt de uitsluiting van openbare verkopen die uitsluitend gericht zijn tot ondernemingen, geschrapt. Deze verkopen vallen sowieso al buiten het toepassingsgebied, aangezien de regeling vervat in art. 65 e.v. WMPC beperkt blijft tot verkopen aan

⁴¹⁹ S.CLAEYS, “Overeenkomsten met consumenten: openbare verkoop” in T. HERREMANS (ed.) *De nieuwe wet marktpraktijken en consumentenbescherming: volledig overzicht van oud en nieuw*, Gent, Larcier, 2010, 90.

⁴²⁰ R. STEENNOT, *Syllabus Consumentenbescherming*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 143.

⁴²¹ Brussel 14 mei 1999, *Jaarboek Handelspraktijken* 1999, 313.

⁴²² J.STUYCK, “Handelspraktijken” in *Beginselen van het Belgische Privaatrecht*, Mechelen, Kluwer- Story-Scientia, 2004, 411, nr. 460.

⁴²³ R.STEENNOT en S.DEJONGHE, *Handboek Consumentenbescherming en Handelspraktijken*, Antwerpen, Intersentia, 2007, 231, nr. 449.

⁴²⁴ R. STEENNOT, *Syllabus Consumentenbescherming*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 144.

consumenten. De schrapping van de uitsluiting van openbare verkopen die uitsluitend gericht zijn tot ondernemingen heeft bijgevolg niet tot gevolg dat dergelijke verkopen thans wel onder de reglementering vallen, maar is enkel ingegeven door het feit dat het een overbodige bepaling is.⁴²⁵

221. Artikel 66 §1 WMPC stelt dat openbare verkopen en tekoopaanbiedingen alleen toegelaten zijn wanneer zij op “gebruikte producten” betrekking hebben. Anders dan in het oude art. 70 §2 WHPC worden evenwel niet alleen de goederen die duidelijk tekenen van gebruik vertonen, als gebruikte goederen beschouwd, maar ook andere gebruikte goederen die geen dergelijke tekenen vertonen.⁴²⁶ Het is dan aan de verkoper om het bewijs te leveren dat het om een gebruikt goed gaat. Daarnaast moet het gaan om een goed dat op normale wijze werd gebruikt, waarmee wordt bedoeld dat het niet mag gebruikt geweest zijn met de uitsluitende bedoeling het openbaar te kunnen verkopen.

Nieuwe producten zijn dus uitgesloten alsook verbruiksproducten aangezien deze verdwijnen of waardeloos worden door gebruik.⁴²⁷ Nieuw in de WMPC is de bepaling dat de koning voor bepaalde goederen een uitzondering kan toestaan op het vereiste dat het om gebruikte goederen moet gaan.⁴²⁸ De koning kan van deze mogelijkheid enkel gebruik maken voor goederen die niet of moeilijk op andere manieren kunnen worden verhandeld.⁴²⁹

222. Verder vallen buiten het toepassingsgebied:

1. *zonder handelskarakter;*
2. *van kunstvoorwerpen of voorwerpen uit een verzameling-met uitsluiting van tapijten en juwelen- of antiek;*

De voorwaarde, voor de buitentoepassingsverklaring van de regels inzake openbare verkoop van kunstvoorwerpen of voorwerpen uit een verzameling of antiek, dat deze verkoop plaatsvindt in zalen die daarvoor “gewoonlijk” zijn bestemd, wordt in de WMPC niet behouden. Het is immers bijzonder moeilijk vast te stellen vanaf wanneer een zaal “gewoonlijk” bestemd is voor dergelijke verkopen. Bovendien wordt het op die manier voor een nieuwe zaal of voor een

⁴²⁵ Memorie van Toelichting, *Parl. St. Kamer*, nr. 52, 2340/001, 65.

⁴²⁶ Art. 66 §2 WMPC.

⁴²⁷ R.STEENNOT, *Handboek Consumentenbescherming en Handelspraktijken*, Antwerpen, Intersentia, 2007, nr. 452, 233.

⁴²⁸ Art. 67 WMPC.

⁴²⁹ R. STEENNOT, *Syllabus Consumentenbescherming*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 145.

zaal die voorheen nooit werd gebruikt voor dergelijke verkopen, onmogelijk gemaakt om ooit in aanmerking te komen voor dergelijke verkoop.⁴³⁰

3. *ter uitvoering van een wetsbepaling of van een rechterlijke beslissing;*
4. *in het kader van een gerechtelijke reorganisatie of faillissement;*
5. *door middel van een techniek voor communicatie op afstand.*

Daarbij wordt gedacht aan openbare verkopen die via internet worden georganiseerd. Dergelijke verkopen gebeuren in omstandigheden die zeer verschillend zijn openbare verkopen in zalen.⁴³¹ Tenslotte is een specifieke Belgische reglementering volgens de Belgische wetgever weinig nuttig is gelet op het grensoverschrijdend karakter van het internet en het feit dat vanuit België zonder moeite kan worden deelgenomen aan openbare verkopen die door buitenlandse ondernemingen daar op wettige wijze worden georganiseerd.⁴³²

4.4.2 In lokalen die uitsluitend bestemd zijn voor de openbare verkoop

223. Art. 68 WMPC herneemt inhoudelijk volledig het oude art. 72 WHPC over. Dit artikel stelt *dat de openbare tekoopaanbiedingen en verkopen enkel mogen gehouden worden in lokalen die hiervoor uitsluitend zijn bestemd, behoudens afwijkingen die, bij noodzaak, worden toegestaan door de minister of de door hem daartoe aangewezen ambtenaar.*

De procedure hiervoor wordt geregeld in het MB van 19 oktober 1993⁴³³ houdende de reglementering van de toekenning van de afwijkingen voorzien in artikel 72, eerste lid van de wet van 14 juli 1991 betreffende de handelspraktijken en de voorlichting en bescherming van de consument.⁴³⁴

4.4.3 Na te leven formaliteiten

224. *De organisator moet goed leesbaar zijn naam, voornaam of maatschappelijke benaming, woonplaats of maatschappelijke zetel en zijn ondernemingsnummer vermelden op alle*

⁴³⁰ Memorie van Toelichting, *Parl. St. Kamer* 2009-10, nr. 52, 2340/001, 65.

⁴³¹ Memorie van Toelichting, *Parl. St. Kamer* 2009-10, nr. 52, 2340/001, 65.

⁴³² Memorie van Toelichting, *Parl. St. Kamer* 2009-10, nr. 52, 2340/001, 65-66.

⁴³³ MB van 19 oktober 1993 houdende de reglementering van de toekenning van de afwijkingen voorzien in artikel 72, eerste lid van de wet van 14 juli 1991 betreffende de handelspraktijken en de voorlichting en bescherming van de consument, *BS* 19 november 1993.

⁴³⁴ Voor meer uitleg over deze procedure zie: R. STEENNOT en S. DEJONGHE, *Handboek consumentenbescherming en handelspraktijken*, Antwerpen, Intersentia, 2007, 233-234, nr.455.

*aankondigingen, reclame en documenten die betrekking hebben op de openbare tekoopaanbieding en verkoop.*⁴³⁵

*Deze vermelding mag in geen geval vervangen worden door de aanduiding van de ministeriële ambtenaar die belast is met de openbare verkoopverrichtingen.*⁴³⁶

4.4.4. Sanctionering bij niet-naleving

225. Artikel 69 WMPC herneemt de bestaande regels inzake maatregelen die kunnen worden genomen door de overheid in geval van een openbare verkoop die niet beantwoordt aan de wettelijke voorwaarden.⁴³⁷

*Bij niet-naleving van de bepalingen inzake openbare verkoop, kunnen de door de minister aangestelde ambtenaren, bedoeld in art. 133 WMPC, en de officieren van gerechtelijke politie een proces-verbaal opstellen. Een kopie van dit proces-verbaal wordt afgegeven of per aangetekende brief toegestuurd aan de organisator of zijn aangestelde.*⁴³⁸

Voornoemde ambtenaren kunnen in dit geval ter plaatse mondeling verbieden tot de verkoop van de goederen opgenomen in het proces-verbaal over te gaan, of de stopzetting van deze verkoop bevelen.

*Daarnaast kunnen zij overgaan tot de beslaglegging van de goederen die het voorwerp van de inbreuk uitmaken.*⁴³⁹

226. Tenslotte bevestigt art. 70 WMPC de bestaande regel dat de ministeriële ambtenaren belast met de openbare verkoopverrichting, hun medewerking moeten weigeren aan de openbare verkoop van goederen die overeenkomstig art. 69 WMPC in beslag werden genomen.⁴⁴⁰

⁴³⁵ Art. 68, derde lid WMPC ex art. 72, derde lid WHPC

⁴³⁶ Art. 68, vierde lid WMPC ex art. 72, vierde lid WHPC.

⁴³⁷ Memorie van Toelichting, *Parl. St. Kamer* 2009-10, nr. 52, 2340/001, 67.

⁴³⁸ Art. 69, eerste lid WMPC.

⁴³⁹ Art. 69, in fine WMPC.

⁴⁴⁰ Memorie van Toelichting, *Parl. St. Kamer* 2009-10, nr. 52, 2340/001, 67.

4.5. Het gezamenlijk aanbod (Art. 71-72 WMPC)**4.5.1. Algemeen**

227. Het gezamenlijk aanbod wordt in art. 2.27° WMPC gedefinieerd als *het aanbod waarbij de al dan niet kosteloze verkrijging van goederen of diensten gebonden is aan de verkrijging van andere goederen of diensten.*

Deze definitie is een sterk vereenvoudigde versie van deze uit art. 54, eerste lid WHPC. Onder gelding van de WHPC was een gezamenlijk aanbod principieel verboden. Tezelfdertijd voorzag de wetgever in een aantal uitzonderingen op dit verbod (art. 55-57 WHPC). Men wilde vermijden met deze regeling dat de prijs van individuele producten en diensten werden verhuld door ze gezamenlijk aan te bieden en dat de consument op die manier werd gedwongen om een ongewenst product te verwerven doordat hij het gewenste product enkel kan verwerven in combinatie met een ander product.⁴⁴¹

4.5.2 De principiële toelaatbaarheid van het gezamenlijk aanbod van goederen en niet financiële diensten aan de consument.

228. In het bovenvermelde arrest van 23 april 2009 heeft het Hof van Justitie geoordeeld dat het verbod van gezamenlijk aanbod aan de consument (ex art. 54 WHPC), strijdig is met de Europese Richtlijn 2005/29/EG inzake oneerlijke handelspraktijken jegens consumenten. Het feit dat hier uitzonderingen op werden voorzien doet hier geen afbreuk aan. Het verbod van het oude artikel 54 WHPC is dus dood en begraven. Gelet op de voorrang van het EG- recht diende een onderneming zelfs niet te wachten totdat de Belgische wetgever het verbod ophief. De rechtbanken mochten het verbod dan ook niet meer toepassen.⁴⁴²

De Richtlijn Oneerlijke Handelspraktijken laat België niet toe om voorwaarden te verbinden aan een gezamenlijk aanbod. Ook niet wanneer deze voorwaarden een hogere vorm van consumentenbescherming zouden beogen.⁴⁴³ De enige beperking die de Richtlijn toelaat is dat het gezamenlijk aanbod geen oneerlijke handelspraktijk mag zijn.

⁴⁴¹ Brussel 13 oktober 2004, *Jaarboek Handelspraktijken 2004*, 330.

⁴⁴² Memorie van Toelichting, *Parl. St. Kamer 2009-10*, nr. 52, 2340/001, 67.

⁴⁴³ Memorie van Toelichting, *Parl. St. Kamer 2009-10*, nr. 52, 2340/001, 67.

229. Om deze reden legt art. 71 WMPC dan ook het principe vast dat het gezamenlijk aanbod toegelaten is voor zover het geen oneerlijke handelspraktijk in de zin van art. 84 e.v. WMPC uitmaakt. Met andere woorden: gezamenlijk aanbod is niet langer per se verboden, maar kan wel nog verboden worden indien het oneerlijke, misleidende of agressieve karakter ervan in concreto kan worden aangetoond.⁴⁴⁴ Bij de bespreking in Kamer en Senaat kwamen nogal wat tegenstanders van een afschaffing aan bod, waarbij de enen er vooral op wezen dan de Richtlijn leidde tot een lager niveau van consumentenbescherming, terwijl anderen juist de liberalisering van deze techniek toejuichten.⁴⁴⁵ Het voorontwerp voorzag in art.71 WHPC nog in een tweede alinea, waarin bepaalde criteria werden opgesomd met behulp waarvan het oneerlijke karakter zou kunnen worden beoordeeld.⁴⁴⁶ De Memorie stelde daarbij dat het niet gaat om voorwaarden om te mogen overgaan tot een gezamenlijk aanbod, maar om beoordelingscriteria waarvan de rechter gebruik kan maken bij het nagaan of het verbod van oneerlijke handelspraktijken jegens consumenten niet geschonden is, dit alles zonder daarbij grenzen van de definitie van oneerlijke handelspraktijken te mogen overschrijden.⁴⁴⁷ In feite poogde men langs een achterpoortje de regels van art. 55, 2° a en b WHPC te handhaven.⁴⁴⁸

Dit werd door de Raad van State⁴⁴⁹ terecht bekritiseerd. Ten gevolge van deze kritiek werd art. 71, tweede alinea uit het voorontwerp niet opgenomen in de huidige WMPC.

4.5.3. Een gezamenlijk aanbod aan de consument van een financiële dienst blijft principieel verboden

230. Bij wijze van uitzondering op het maximumharmonisatiekarakter laat Richtlijn 2005/29/EG de lidstaten wel toe om strengere maatregelen te nemen voor het gezamenlijk aanbod van financiële diensten. Dit zou volgens de Memorie van Toelichting verantwoord

⁴⁴⁴ B.KEIRSBILCK en J. STUYCK, “Een kritische analyse van de wet marktpraktijken en consumentenbescherming”, *TBH* 2010, 732-733.

⁴⁴⁵ G-L. BALLON m.m.v. S.VERVEKEN, *De wet marktpraktijken : Een eerste commentaar*, Mechelen, Kluwer, 2011, 127.

⁴⁴⁶ Memorie van Toelichting, *Parl. St. Kamer* 2009-10, nr. 52, 2340/001, 69-70.

⁴⁴⁷ Memorie van Toelichting, *Parl. St. Kamer* 2009-10, nr. 52, 2340/001, 68.

⁴⁴⁸ G-L. BALLON m.m.v. S.VERVEKEN, *De wet marktpraktijken : Een eerste commentaar*, Mechelen, Kluwer, 2011, 128.

⁴⁴⁹ Advies van de Raad van State, nr. 47.034/1, *Parl.St.Kamer* 2009-10, DOC. 52, 2340/001, 172.

worden door de complexiteit en de eraan verbonden ernstige risico's voor de economische belangen van de consument.⁴⁵⁰

231. Ingevolge art. 72 §1 WMPC is dan ook elk gezamenlijk aanbod aan de consument, waarvan minstens één bestanddeel een financiële dienst is, en dat verricht wordt door een onderneming of door verscheidene ondernemingen die handelen met een gemeenschappelijke bedoeling, verboden.

Doch is dit volgens een bepaalde strekking in de rechtsleer niet helemaal juist. Zo zou art. 3, 9^{de} lid, Richtlijn 2005/29/EG, enkel een per se verbod van gezamenlijk aanbod van twee of meer financiële diensten toelaten maar niet het gezamenlijk aanbod waarvan minstens één bestanddeel een financiële dienst is.⁴⁵¹

232. In afwijking van het verbod van art. 72 §1 WMPC is een gezamenlijk aanbod aan de consument waarvan één bestanddeel bestaat uit een financiële dienst in de volgende situaties toch geoorloofd⁴⁵²:

1° financiële diensten die een geheel vormen;

Het gaat om diensten die samen kunnen worden gebruikt en gebruikelijk samen worden verworven.⁴⁵³ In de context van financiële diensten kan bijvoorbeeld gedacht worden aan de combinatie van een reisbijstand en een autopechverzekering.⁴⁵⁴ Daarnaast werd er echter onterecht geoordeeld dat het aanbod van toegang tot een home-bankingdienst, indien men een autoverzekering sluit bij dezelfde instelling als een geheel kan worden beschouwd.⁴⁵⁵ De toegang tot de home-bankingdienst zou slechts een modaliteit zijn voor het beheren van een verzekering.

233. Bij het gezamenlijk aanbod van financiële diensten dient er ook nog rekening gehouden te worden met bijzondere wetgeving. Krachtens art. 6 §2 W. Hyp. K. is het verboden om de kredietnemer rechtstreeks of zijdelings te verplichten om een schuldsaldoverzekering, brandverzekering of borgtochtverzekering af te sluiten bij een door de kredietgever

⁴⁵⁰ Memorie van Toelichting, *Parl. St. Kamer* 2009-10, nr. 52, 2340/001, 69.

⁴⁵¹ B.KEIRSBILCK en J. STUYCK, "Een kritische analyse van de wet marktpraktijken en consumentenbescherming", *TBH* 2010, 733.

⁴⁵² Art. 72 §2 WMPC

⁴⁵³ Voorz. Kh. Antwerpen 12 maart 1998, *Jaarboek Handelspraktijken* 1998, 327.

⁴⁵⁴ I. BUELENS, "Commentaar bij art. 55 Wet 14 juli 1991" in *Artikelsgewijze Commentaar Handels- en Economisch Recht*, Kluwer, losbl., nr.4.

⁴⁵⁵ Voorz. Kh. Brussel 23 april 2008, *Jaarboek Handelspraktijken* 2008, 365.

aangeduide verzekeraar⁴⁵⁶. Daarnaast verbiedt art. 31 WCK, in het kader van het sluiten van een kredietovereenkomst, om een andere overeenkomst te ondertekenen bij de kredietgever, de kredietbemiddelaar of een door hen aangewezen derde.⁴⁵⁷ Deze bijzondere wetgeving heeft echter voorrang op de WMPC.⁴⁵⁸

234. De koning kan, op voordracht van de bevoegde ministers en van de minister van Financiën, de in de financiële sector aangeboden diensten aanduiden die een geheel vormen.

2° financiële diensten en kleine door de handelsgebruiken aanvaarde goederen en diensten;

3° financiële diensten en titels tot deelneming aan wettig toegestane loterijen;

4° financiële diensten en voorwerpen waarop onuitwisbare en duidelijk zichtbare reclameopchriften zijn aangebracht, welke als dusdanig niet in de handel voorkomen, op voorwaarde dat de prijs waartegen de onderneming ze heeft gekocht, niet meer bedraagt dan 10 euro, excl. Btw, of 5% van de verkoopprijs, excl. Btw, van de financiële dienst waarmee ze worden aangeboden. Het percentage van 5% is van toepassing wanneer het bedrag dat hiermee overeenstemt hoger is dan 10 euro;

Hier werd door de Belgische wetgever geopteerd voor de combinatie van een vast bedrag en de 5 % regel uit het oude art. 56, 7 WHPC. Met betrekking tot een aantal financiële diensten die de consument worden aangeboden (zoals een zichtrekening of spaarrekening) is de grens van 5 % weinig zinvol, gelet op hun prijs. Voor andere financiële diensten, vooral in de verzekeringssector is dat evenwel anders. Vandaar dat beide grenzen gelden, met dien verstande dat de onderneming beroep kan doen op de hoogste grens.⁴⁵⁹

5° financiële diensten en chromo's, vignetten en andere beelden met geringe handelswaarde;

6° financiële diensten en titels bestaande uit documenten die, na de aanschaf van een bepaald aantal diensten, recht geven op een gratis aanbod of een prijsvermindering bij de aanschaf

⁴⁵⁶ R. STEENNOT, *Syllabus Consumentenbescherming*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 141.

⁴⁵⁷ R. STEENNOT en S. DEJONGHE, *Handboek consumentenbescherming en handelspraktijken*, Antwerpen, Intersentia, 2007, 209, nr. 390.

⁴⁵⁸ Memorie van Toelichting, *Parl. St. Kamer* 2009-10, nr.52, 2340/001, 69.

⁴⁵⁹ Memorie van Toelichting, *Parl. St. Kamer*, nr. 52, 2340/001, 69.

van een gelijkaardige dienst, voor zover dat voordeel door dezelfde onderneming verstrekt wordt e niet meer bedraagt dan een derde van de prijs van de vroeger aangeschafte diensten.

235. Verder moeten de titels de uiterste geldigheidsduur en de voorwaarden van het aanbod vermelden.⁴⁶⁰ Wanneer de onderneming een einde maakt aan haar aanbod, heeft de consument recht op het aangeboden voordeel naar verhouding van de vroeger gedane aankopen.⁴⁶¹

De WHPC bevatte in art. 57, 4° WHPC een zeer sterk gelijkende bepaling.⁴⁶² De rechtspraak en rechtsleer met betrekking tot dat artikel behouden dus nog steeds hun waarde.⁴⁶³

4.6. Onrechtmatige bedingen (Art. 73-78 WMPC)

4.6.1 Algemeen

236. Fundamenteel werd aan deze materie niets gewijzigd. Er werden echter een aantal wijzigingen en verduidelijkingen doorgevoerd die hierna worden besproken.

Vooreerst werd de definitie van onrechtmatig beding van het oude art. 31 §1 WHPC naar art. 2 WMPC verplaatst omdat daar alle definities gegroepeerd worden.⁴⁶⁴

Art. 2.28° WMPC definieert dit als *elk beding of elke voorwaarde in een overeenkomst tussen een onderneming en een consument die, alleen of in samenhang met een of meer andere bedingen of voorwaarden, **een kennelijk onevenwicht** schept tussen de rechten en plichten van de partijen ten nadele van de consument.*

In feite gaat het niet over een loutere definitie maar bevat deze bepaling ook de algemene toetsingsnorm voor bedingen in overeenkomsten tussen ondernemingen en consumenten.⁴⁶⁵

⁴⁶⁰ Art. 72 §2, tweede lid WMPC.

⁴⁶¹ Art. 72 §2, in fine WMPC.

⁴⁶² Voor een gedetailleerde analyse van art. 57, 4° WHPC zie R. STEENNOT en S. DEJONGHE, *Handboek Consumentenbescherming en Handelspraktijken*, Antwerpen, Intersentia, 2007, 215-219.

⁴⁶³ Zie I. BEULENS, “art. 57 W. 14 juli 1991” in *Handels- en economisch recht. Overzicht van rechtspraak en rechtsleer met commentaar*, Mechelen, Kluwer, 2004, 4-8.

⁴⁶⁴ G. STRAETMANS, J. STUYCK, “Wet van 6 april 2010 betreffende marktpraktijken en consumentenbescherming - een onvoldoende stap in de juiste richting”, *RW*, 2010-2011, afl.10, 403.

237. Ten opzichte van art. 31§1 WHPC zijn de toevoegingen “*overeenkomst tussen een onderneming en een consument*” en (kennelijke onevenwicht) “*ten nadele van de consument*” nieuw. De facto verandert er echter niks, aangezien onder gelding van de oude regeling ook reeds moest worden aangenomen dat de algemene norm enkel van toepassing was op relaties tussen een onderneming (onder de WHPC, nog het begrip “verkoper”) en een consument.⁴⁶⁶ Zoals onder de oude WHPC, gelden de bepalingen inzake onrechtmatige bedingen niet enkel voor de bedingen waarover niet afzonderlijk onderhandeld is, maar ook voor alle bedingen in overeenkomsten tussen ondernemingen en consumenten.⁴⁶⁷

238. De geldigheid van een beding in een overeenkomst gesloten tussen een onderneming en een consument kan worden aangevochten op grond van de algemene toetsingsnorm (art. 2.28° WMPC en 73 WMPC), alsook op grond van de zwarte lijst met 33 verboden bedingen (art. 74 WMPC). Bij de beoordeling van de geldigheid van een contractuele clausule kan er best het eerst worden nagegaan of het beding in strijd is met één van de bepalingen op de zwarte lijst. Blijkt dit het geval, dan moet de rechter de nietigheid uitspreken. Beantwoordt het betrokken beding niet aan een beding op de lijst, dan moet toepassing gemaakt worden van de algemene toetsingsnorm die bedingen verbiedt die ten nadele van de consument een kennelijk onevenwicht creëren. Het bewijs van een kennelijk onevenwicht is uiteraard moeilijker dan het bewijs van de schending van de zwarte lijst.⁴⁶⁸

4.6.2 De zwarte lijst van onrechtmatige bedingen

239. Artikel 74 WMPC bevat een lijst met 33 bedingen die in elk geval als onrechtmatig moeten worden beschouwd in overeenkomsten met consumenten. Een aantal van deze bepalingen werden in de WMPC aangepast aan de tekst van de Richtlijn, of verder verduidelijkt. Hierna worden de belangrijkste bedingen kort besproken en de eventuele wijzigingen er van.

⁴⁶⁵ G. STRAETMANS, J. STUYCK, “Wet van 6 april 2010 betreffende marktpraktijken en consumentenbescherming - een onvoldoende stap in de juiste richting”, *RW*, 2010-2011, afl.10, 403.

⁴⁶⁶ G. STRAETMANS, J. STUYCK, “Wet van 6 april 2010 betreffende marktpraktijken en consumentenbescherming - een onvoldoende stap in de juiste richting”, *RW*, 2010-2011, afl.10, 403.

⁴⁶⁷ G. STRAETMANS, J. STUYCK, “Wet van 6 april 2010 betreffende marktpraktijken en consumentenbescherming - een onvoldoende stap in de juiste richting”, *RW*, 2010-2011, afl.10, 403.

⁴⁶⁸ R. STEENNOT, *Syllabus Consumentenbescherming*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 199.

4.6.2.1. Onherroepelijke verbintenis van de consument

240. Art. 74, 1° WMPC verbiedt een beding waarin wordt voorzien in *een onherroepelijke verbintenis van de consument terwijl de uitvoering van de prestaties van de onderneming onderworpen is aan een voorwaarde waarvan de verwezenlijking uitsluitend afhankelijk is van haar wil.*

Op enkele terminologische aanpassingen na, is art. 74, 1° WMPC identiek aan het oude art. 32, 1° WHPC.

4.6.2.2. Eenzijdige prijswijzigingen

241. Een eerste reeks nieuwe onrechtmatige bedingen zijn artikel 74, 2° en 3° WMPC. Zo wordt een onderscheid gemaakt tussen contracten van bepaalde duur en van onbepaalde duur voor wat betreft de mogelijkheid om eenzijdig de prijs te verhogen of de voorwaarden ten nadele van de consument te wijzigen.⁴⁶⁹

Art. 74, 3° WMPC bepaalt dat *het **verboden** is om in overeenkomsten van bepaalde duur te bepalen dat de prijs van de producten worden vastgelegd op het ogenblik van de levering, dan wel de onderneming toe te laten eenzijdig de prijs te verhogen of de voorwaarden ten nadele van de consument te wijzigen op basis van elementen die enkel afhangen van zijn wil.*

Voor overeenkomsten van onbepaalde duur bepaalt art. 74, 2° WMPC dat *de onderneming wel eenzijdig de prijs **kan wijzigen of de voorwaarden kan veranderen** indien de consument op voorhand in kennis wordt gesteld van de nieuwe prijs of de nieuwe voorwaarden en de consument de **mogelijkheid krijgt om de overeenkomst zonder kosten of schadevergoeding te beëindigen** alvorens de nieuwe voorwaarden of de prijs van kracht gaan. Bovendien moet de consument daarvoor over een redelijke termijn beschikken.*

Dit verbod op eenzijdige prijswijzigingen doet evenwel geen afbreuk aan de mogelijkheid om bedingen van prijsindexering op te nemen, voor zover deze niet onwettig zijn en voor zover de wijze waarop de prijzen worden aanpast expliciet wordt beschreven in de

⁴⁶⁹ F. KORKMAZER, F., “De nieuwe wet marktpraktijken in een notendop, *Ad. Rem*, 2010, afl. 3, 69.

overeenkomst.⁴⁷⁰ Daarnaast kan een onderneming van financiële diensten zich het recht voorbehouden de door of aan de consument te betalen rentevoet te wijzigen, zonder enige opzegtermijn in geval van geldige reden (zoals bijvoorbeeld de fluctuatie van de rente), mits de onderneming verplicht wordt dit ter kennis te brengen van de consument en deze vrij is de overeenkomst onmiddellijk op te zeggen.⁴⁷¹

Deze uitzondering is echter beperkt tot de rentevoet en heeft geen betrekking op het tarief van de financiële dienst, zoals wel het geval was in art. 32, 2° van de oude WHPC.

4.6.2.3. Eenzijdige wijziging van de kenmerken van de overeenkomst

242. Art. 74, 4° WMPC verbiedt *bedingen die de onderneming het recht verlenen om de kenmerken van het te leveren product wijzigen, indien die kenmerken wezenlijk zijn voor de consument, of voor het gebruik waartoe hij het product bestemt, althans voor zover dit gebruik aan de onderneming was medegedeeld en door haar aanvaard of voor zover, bij gebrek aan een dergelijke specificatie, dit gebruik redelijkerwijze was te voorzien.*

Voorbeeld: “ Indien de garagist er niet in slaagt een wagen te leveren in een door de consument gekozen kleur behoudt hij zich het recht voor een auto te leveren in een andere kleur”

Om te beoordelen of een dergelijk beding rechtmatig is moet men kijken naar de doorsnee consument. Men dient na te gaan welke kenmerken voor een normaal persoon essentieel zijn. Zo niet moet de koper aan de verkoper duidelijk maken dat het voor hem essentieel is. Laat hij na dit te doen dan kan de onderneming zich dat recht wel voorbehouden.

Algemeen geformuleerde bedingen zoals “ Wij hebben het recht om de kenmerken essentieel te wijzigen”, die geen onderscheid maken tussen essentiële en niet essentiële kenmerken, zijn verboden en dus nietig.⁴⁷²

De regeling uit art. 74, 4° WMPC is identiek aan het oude art. 32.4° WHPC.

⁴⁷⁰R. STEENNOT, *Syllabus Consumentenbescherming*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 201.

⁴⁷¹R. STEENNOT, *Syllabus Consumentenbescherming*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 201.

⁴⁷²Voorz. Kh. Brussel 16 juni 2003, *DCCR* 2004, afl. 63-69, 88 en 104.

4.6.2.4. Wijziging van de leveringstermijn

243. Hoewel de leveringstermijn beschouwd kan worden als een kenmerk van de overeenkomst bevat de zwarte lijst een bijzondere regel aangaande de leveringstermijn.⁴⁷³

Art. 74.5° WMPC verbiedt echter een beding *dat de leveringstermijn van een product eenzijdig te bepalen of te wijzigen.*

Het is toch wel belangrijk hierbij te benadrukken dat deze bepaling geen verplichting inhoudt om in een leveringstermijn te voorzien. Bij gebreke aan een overeengekomen termijn, zal bij toepassing van de het gemeen recht, de levering of uitvoering moeten geschieden binnen een redelijke, normale termijn, rekening houdend met de gebruiken, het gedrag van de verkoper en bij de koper opgewekte verwachtingen.⁴⁷⁴

Indien er in de algemene voorwaarden bedingen worden opgenomen zoals “ de opgegeven leveringstermijn is ter indicatieve titef” of “de leveringstermijn kan niet leiden tot een schadevergoeding”, rijst de vraag of deze in strijd zijn met art. 74.5° WMPC? Hierover is echter geen eensgezindheid in de rechtsleer. Mijn inziens zouden dergelijke bedingen kunnen verboden worden op grond van art. 74.5° WMPC aangezien zij een mogelijkheid bieden om de leveringstermijn eenzijdig te wijzigen.⁴⁷⁵

4.6.2.5. Uitvoering van de contractuele garantieverplichting binnen een redelijke termijn

244. Artikel 74. 8 WMPC *verbiedt bedingen die het recht van de consument beperken om de overeenkomst op te zeggen wanneer de onderneming, in het raam van haar contractuele garantieverplichting, haar verbintenis om het goed te herstellen of vervangen, niet of niet binnen een redelijke termijn nakomt.*

⁴⁷³ R. STEENNOT, *Syllabus Consumentenbescherming*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 202.

⁴⁷⁴ I. DEMUYNCK, “Onrechtmatige bedingen”, *AJT- Dossier* 1995-96, nr.1, 6.

⁴⁷⁵ In die zin ook: I. DEMUYNCK, *De inhoudelijke controle van onrechtmatige bedingen*, proefschrift neergelegd tot verwerving van de graad van doctor in de rechten, 1999-2000, 551; R. STEENNOT, *Syllabus Consumentenbescherming*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 202; Voorz. Kh. Leuven 1 september 1992, *Jaarboek Handelspraktijken* 1992, 193. Anders: A. DE CALUWE, “clauses abusives, conditions générales de Vente en de service, règlement general d’opérations bancaires et polices d’assurances” in *La promotion des intérêts des consommateurs au sein d’une économie de marches*, Brussel, Story, 1993, 472.

Ten opzichte van het oude art. 32.7° WHPC, wordt er gepreciseerd dat het hier gaat om een contractuele garantieverplichting. Bedingen die betrekking hebben op een beperking van de wettelijke garantieverplichting maken immer reeds het voorwerp uit van art. 74, 14° WMPC.

4.6.2.6. Eenzijdige beëindiging van de overeenkomst

245. De artikelen 74, 10° en 11° hernemen de principes van het oude art. 32.9 WHPC, met dien verstande dat zij, ter verduidelijking, de situatie van overeenkomsten voor bepaalde duur afzonderlijk behandelen van de situatie van overeenkomsten voor onbepaalde duur.⁴⁷⁶

Artikel 74.10° WMPC verbiedt een beding dat *onverminderd artikel 1184 van het Burgerlijk Wetboek, de onderneming toestaat de overeenkomst voor **bepaalde duur** eenzijdig te beëindigen zonder schadeloosstelling voor de consument, behoudens overmacht.*

Wat betreft overeenkomsten van **onbepaalde duur** verbiedt art. 74,11° WMPC ieder beding *dat onverminderd artikel 1184 van het Burgerlijk Wetboek de onderneming toestaat de overeenkomst voor onbepaalde duur op te zeggen zonder redelijke opzegtermijn, behoudens overmacht.*

In tegenstelling tot Art. 74, 10° WMPC zal de overeenkomst voor onbepaalde duur enkel kunnen worden opgezegd met een schadeloosstelling.

Stel dat de onderneming het volgend beding opneemt : “de onderneming kan de overeenkomst voor onbepaalde duur opzeggen mits het betalen van een schadeloosstelling van 1 euro”.

Dit beding is niet in strijd met art. 74,10° WMPC en zal dus niet nietig kunnen verklaard worden via de zwarte lijst. Om de onrechtmatigheid van dergelijk beding aan te vechten kan men echter wel nog steeds teruggrijpen naar de algemene toetsingsnorm (zie infra.).

Beide artikelen gelden onverminderd de toepassing van art. 1184 BW. De partijen blijven echter vrij zich te wenden tot de rechter om het contract te laten ontbinden wegens een contractuele wanprestatie van de tegenpartij.

⁴⁷⁶ Memorie van Toelichting, *Parl. St. Kamer* 2009-10, nr. 52, 2340/001, 71.

4.6.2.7. Exoneratiebedingen

246. Artikel 74, 13° WMPC verbiedt ieder beding dat de *onderneming ontslaat van haar aansprakelijkheid voor haar opzet, haar grove schuld of voor die van haar aangestelden of lasthebbers, of, behoudens overmacht, voor het niet-uitvoeren van een verbintenis die een van de voornaamste prestaties van de overeenkomst vormt.*

In artikel 74, 13° WMPC werd ter verduidelijking ten opzichte van het oude art. 32, 11° WHPC, toegevoegd dat een beding dat de onderneming ontslaat van haar aansprakelijkheid voor het niet uitvoeren van een verbintenis die een van de voornaamste prestaties van de overeenkomst vormt, niet geldt wanneer deze niet-naleving het gevolg is van overmacht.⁴⁷⁷

Het lijkt mij echter nuttig om een aantal zaken met betrekking tot deze regeling te benadrukken. Vooreerst biedt deze bepaling meer bescherming aan de consument dan het gemeen recht, aangezien het bij de toepassing van het gemeen recht mogelijk is om zijn aansprakelijkheid uit te sluiten voor grove fout en het opzet voor zijn uitvoeringsagenten.⁴⁷⁸

Daarnaast is een algemeen geformuleerd beding als “wij exonereren voor onze fout” geldig. Dergelijk beding wordt immers verondersteld te gaan om een lichte fout en zijn derhalve niet verboden.⁴⁷⁹

Tenslotte betreft deze bepaling enkel de uitsluiting van aansprakelijkheid en niet de beperking tot een bepaald bedrag.⁴⁸⁰ Een beding zoals “ de aansprakelijkheid wordt beperkt tot 1 euro” valt niet onder art. 74, 13° WMPC. De rechtmatigheid van dergelijk beding kan wel nog steeds onderzocht worden op grond van de algemene toetsingsnorm (zie infra.). Daarnaast kan er ook worden verwezen naar art. 74, 30° WMPC dat verbiedt de wettelijke rechten van de consument, daarin begrepen het recht op schadevergoeding bij contractuele wanprestatie, op ongepaste wijze te beperken.⁴⁸¹

⁴⁷⁷ Memorie van Toelichting, *Parl. St. Kamer* 2009-10, nr. 52, 2340/001, 72.

⁴⁷⁸ Cass. 25 september 1959, A.C. 1960, 86, noot J. DABIN.

⁴⁷⁹ Voorz. Kh. Brussel 1 september 1999, *DAOR* 1999, 178.

⁴⁸⁰ I. DEMUYNCK, *De inhoudelijke controle van onrechtmatige bedingen*, proefschrift neergelegd tot verwerving van de graad van doctor in de rechten, 409.

⁴⁸¹ R. STEENNOT, *Syllabus Consumentenbescherming*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 203.

4.6.2.8 Schadebedingen

247. Artikel 74, 17° WMPC verbiedt elk beding dat *om het bedrag vast te stellen van de vergoeding verschuldigd door de consument die zijn verplichtingen niet nakomt, zonder in een gelijkwaardige vergoeding te voorzien ten laste van de onderneming die in gebreke blijft.*

Dit artikel is identiek aan het oude art. 32.15° WHPC.

Dit artikel voorziet dus in een wederkerigheid en gelijkwaardigheid van de schadebedingen. Indien de algemene voorwaarden bepalen dat de onderneming recht heeft op een forfaitair bedongen schadevergoeding in het geval waarin de consument zijn verplichtingen niet nakomt, dan moet ook de consument bij toepassing van de algemene voorwaarden het recht hebben op een schadevergoeding wanneer de onderneming tekortschiet aan en vergelijkbare verbintenis.⁴⁸² Bovendien moeten de bedongen vergoedingen gelijkwaardig zijn. Hierbij moet het echter niet gaan om een wiskundige gelijkheid⁴⁸³. Deze gelijkwaardigheid moet immers beoordeeld worden in functie van de schade die de consument/onderneming kan leiden. Betwist is of het volstaat te bedingen dat de consument recht heeft op een vergoeding naar gemeen recht. Volgens R. STEENNOT voldoet dergelijk beding niet aan de vereiste van gelijkwaardigheid, omdat de consument een veel zwaardere bewijslast rust.⁴⁸⁴ De rechtspraak daarentegen is hier verdeeld over.⁴⁸⁵

Het lijkt mij echter een gemiste kans dat ook de WMPC nalaat om het begrip gelijkwaardigheid te definiëren.

Artikel 74, 24° WMPC verbiedt elk beding dat *in geval van niet-uitvoering of vertraging in de uitvoering van de verbintenissen van de consument, schadevergoedingsbedragen vaststelt, die duidelijk niet evenredig zijn aan het nadeel dat door de onderneming kan worden geleden.*

Dit artikel is, op enkele terminologische aanpassingen na, identiek aan art. 32.21° WHPC.

⁴⁸² R. STEENNOT, *Syllabus Consumentenbescherming*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 204.

⁴⁸³ Vred. Fontaine- l'Evêque 12 oktober 2005, *T.Vred.* 2007, 375, noot R. STEENNOT.

⁴⁸⁴ R. STEENNOT, *Syllabus Consumentenbescherming*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 204.

⁴⁸⁵ Aansluitend bij de visie van R. STEENNOT: Gent 1 februari 2006, *DCCR* 2006, afl. 73, 114, noot G. COENE.; Antwerpen 10 mei 2004, *Jaarboek Handelspraktijken 2004*, 255. Anders: Gent 8 oktober 2003, *DCCR* 2005, afl. 66, 55.

248. De toets voor schadebedingen is, in het gemeenrecht, de potentiële schade zoals die op het ogenblik van de contractsluiting kan worden voorzien.⁴⁸⁶

Dit beding wijkt af van het gemeenrecht, waar de rechter overdreven schadebedingen kan matigen tot de potentieel voorzienbare schade ingevolge art. 1231 §1 BW. Is een beding in strijd met deze bepaling, dan moet de rechter het nietig verklaren. Hij beschikt over geen matigingsbevoegdheid op grond van art. 1231 §1 BW.⁴⁸⁷

249. Dit artikel betreft enkel schadebedingen en geen opzeggingsbedingen.⁴⁸⁸ Schadebedingen voorzien immers in een forfaitaire vergoeding die de schuldenaar verschuldigd is wanneer hij zijn verbintenissen niet nakomt, terwijl opzeggingsbedingen de prijs bepalen die een partij moet betalen wanneer zij eenzijdig afziet van de overeenkomst.⁴⁸⁹

4.6.2.9. Bedingen inzake stilzwijgende verlenging van contracten van bepaalde duur

250. Artikel 74, 18° WMPC verbiedt ieder beding dat *de consument voor een onbepaalde termijn bindt, zonder duidelijke vermelding van een redelijke opzeggingstermijn.*

Artikel 74, 18° WMPC is identiek aan het oude art. 32, 16° WHPC.

In het gemeenrecht kan een verbintenis nooit voor een onbeperkte duur, zonder opzeggingsmogelijkheid, gelden. Een contract van onbepaalde duur is steeds opzegbaar. Deze bepaling biedt het voordeel dat ze verplicht tot het stipuleren van een redelijke opzegtermijn, wat de rechtszekerheid bevordert.⁴⁹⁰

251. Om de “redelijkheid” van de opzeggingstermijn te beoordelen moet de rechter rekening houden met objectieve omstandigheden, zoals de structuur van de betrokken markt en de aard van de producten. Subjectieve elementen komen niet in aanmerking.⁴⁹¹

⁴⁸⁶ B. WYLLEMAN, “Nieuwe wetgeving inzake strafbedingen en moratoire interest”, *AJT* 1998-99, 702, nr. 4.

⁴⁸⁷ S. STIJNS, “De leer van de onrechtmatige bedingen in de WHPC na de wet van 7 december 1998”, *TBH* 2000, 156, nr. 33.

⁴⁸⁸ Gent 8 februari 2006, *DCCR* 2006, 51, noot R. STEENNOT.

⁴⁸⁹ Gent 4 april 2007, *Jaarboek Handelspraktijken 2007*, 291.

⁴⁹⁰ G-L. BALLON m.m.v. S. VERVEKEN, *De wet marktpraktijken: Een eerste commentaar*, Mechelen, Kluwer, 2011, 160.

⁴⁹¹ F. VERMANDER, “Bedingen over de duur van het contract, zijn voortzetting en zijn opzegging” in S. STIJNS en K. VANDERSCHOT, *Contractuele clausules rond de (niet-) uitvoering en beëindiging van contracten*, Antwerpen, Intersentia, 2006, 255.

Dergelijk beding raakt volgens een arrest van het Hof te Gent de openbare orde, omdat men zich niet voor onbeperkte tijd kan binden.⁴⁹²

252. Om te vermijden dat contracten op elk ogenblik door een consument kunnen worden opgezegd, worden contracten gesloten voor een bepaalde duur. Dergelijke contracten bevatten vaak bedingen van stilzwijgende verlenging, die inhouden dat de overeenkomst na het verstrijken van de in het contract voorziene duurtijd worden verlengd. De consument is dan verbonden voor een nieuwe periode, gedurende dewelke hij de overeenkomst niet kan beëindigen. Verschillende regelen in de WMPC, waaronder art. 74, 19° en 20° en art. 82 WMPC, moeten de consument beschermen tegen het gebruik van stilzwijgende verlenging.⁴⁹³

Het oude art. 32, 17° WHPC werd over twee verboden uitgesplitst, namelijk art. 74, 19° en 20° WMPC

Artikel 74, 19° WMPC verbiedt *bedingen waarbij een overeenkomst van bepaalde duur voor de opeenvolgende levering van goederen voor een onredelijke termijn wordt verlengd indien de consument niet tijdig opzegt.*

Deze bepaling is enkel van toepassing op hernieuwings- of verlengingsbedingen, waarbij de duur van de overeenkomst wordt verlengd aan dezelfde contractsvoorwaarden en dit gedurende een onredelijk lange termijn. Wat dit onredelijk lang impliceert, zal de rechter moeten uitmaken en daarbij zal hij rekening moeten houden met de duur van de initiële overeenkomst, de aard van de goederen en alle andere concrete omstandigheden.⁴⁹⁴

Ook dit beding raakt volgens een arrest van het Hof te Gent, zoals art. 74.18° WMPC, de openbare orde, omdat men zich niet voor onbeperkte tijd kan binden.⁴⁹⁵

De verbodsbepaling is beperkt tot overeenkomsten met betrekking tot goederen, vermits voor overeenkomsten met consumenten die voor een bepaalde duur werden afgesloten en die betrekking hebben op de levering van diensten, een bijzondere regeling is immers voorzien in art. 82 WMPC.⁴⁹⁶

⁴⁹² Gent 3 maart 2004, *Jaarboek Handelspraktijken 2004*, 249.

⁴⁹³ R. STEENNOT, *Syllabus Consumentenbescherming*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 206.

⁴⁹⁴ G-L. BALLON m.m.v. S. VERVEKEN, *De wet marktpraktijken : Een eerste commentaar*, Mechelen, Kluwer, 2011, 161.

⁴⁹⁵ Gent 3 maart 2004, *Jaarboek Handelspraktijken 2004*, 249.

⁴⁹⁶ Memorie van Toelichting, *Parl. St. Kamer 2009-10*, nr. 52, 2340/001, 72.

253. Artikel 74, 20° WMPC verbiedt ieder beding dat een *overeenkomst van bepaalde duur automatisch verlengt bij het ontbreken van een tegengestelde kennisgeving van de consument, terwijl een al te ver van het einde van de overeenkomst verwijderde datum is vastgesteld als uiterste datum voor de kennisgeving van de wil van de consument om de overeenkomst niet te verlengen.*

Art. 74,20° WMPC herneemt deels de regeling uit het oude art. 32, 17° WHPC, met een beperking tot overeenkomsten van bepaalde duur.

254. In tegenstelling tot art. 74, 19° WMPC heeft art. 74,20° WMPC betrekking op overeenkomsten voor de levering van zowel goederen als diensten. In de bijzondere regels voor overeenkomsten van bepaalde duur voor levering van diensten zoals opgenomen in art. 82 WMPC, is immers geen bepaling opgenomen waarbij het een onderneming wordt verboden om een overeenkomst van bepaalde duur automatisch te verlengen bij ontbreken van tijdige kennisgeving van de consument, en deze kennisgeving moet worden gegeven ten laatste op een ogenblik dat te ver verwijderd is van het einde van de vaste duur.⁴⁹⁷

Wat een al te ver van het einde van de overeenkomst verwijderde datum is, dient door de rechter te worden beoordeeld. Hij zal daarbij rekening moet houden met de duur van de initiële overeenkomst, de aard van de producten en alle andere concrete omstandigheden.⁴⁹⁸

Zo werd bijvoorbeeld in de rechtspraak een fitnesscontract dat voor een jaar werd afgesloten en dat stilzwijgend zou worden verlengd, tenzij minimaal drie maanden voor einddatum werd opgezegd, strijdig met deze bepaling geacht.⁴⁹⁹

4.6.2.10 Bedingen betreffende de bewijsmiddelen en bewijslast

255. Een nieuw onrechtmatig beding is art. 74, 21° WMPC. Dit artikel bepaalt dat het verboden is *dat de bewijsmiddelen waarop de consument een beroep kan doen op ongeoorloofde wijze beperkt worden of dat hem een bewijslast opgelegd wordt die normaliter op een andere partij bij de overeenkomst rust.*

⁴⁹⁷ Memorie van Toelichting, *Parl. St. Kamer* 2009-10, nr. 52, 2340/001, 72.

⁴⁹⁸ G-L. BALLON m.m.v. S.VERVEKEN, *De wet marktpraktijken : Een eerste commentaar*, Mechelen, Kluwer, 2011, 161.

⁴⁹⁹ Vred. Grâce-Hollonge 29 juli 2008, *JLMB* 2009, 1628, noot C. BIQUET-MATHIEU.

In art. 74, 21° WMPC werd de tekst van het overeenkomstige artikel 32,18° van de oude WHPC aangepast om beter aan te sluiten bij die van de Richtlijn 93/13/EG.⁵⁰⁰

256. In principe kan een consument tegen een handelaar het bewijs leveren met alle mogelijke middelen. Deze mogelijkheid mag ingevolge van deze bepaling niet op ongeoorloofde wijze worden beperkt. Hetzelfde geldt als de bewijswaarde van een bewijsmiddel voor het aantonen van bepaalde elementen wordt beperkt of uitgesloten.⁵⁰¹ De rechter beoordeelt soeverein in welke gevallen een beperking ongeoorloofd is.

257. Daarnaast verbiedt deze bepaling ook de bewijslastomkeringen ten nadele van de consument. Deze regel is nieuw ten opzichte van de WHPC. Zo zouden bijvoorbeeld bedingen die de consument verplichten het bewijs te leveren van het feit dat de verkoper niet aan zijn leveringsverplichting heeft voldaan verboden zijn.⁵⁰² Voor het beoordelen van de rechtmatigheid zal men moeten kijken naar wie de bewijslast draagt in het gemeen recht. Art. 1315 BW bepaalt immers dat “diegene die beweert vrij te zijn, moet bewijzen”. Een beding dat afwijkt van deze gemeenrechtelijke regeling, in het nadeel van de consument, is verboden.

258. Tenslotte stelt art. 74, 22° WMPC de bedingen verboden die *in geval van betwisting, de consument doen afzien van elk middel van verhaal tegen de onderneming.*

Dit artikel is, op enkele terminologische aanpassingen na, identiek aan het oude art. 32, 19° WHPC.

Men kan in dit verband ook verwijzen naar art. 56 §2 WMPC inzake overeenkomsten op afstand waarin wordt gestipuleerd dat een beding waarbij de consument verzaakt aan het voordeel van de rechten die hem door de regeling worden toegekend, voor niet geschreven wordt gehouden.⁵⁰³

⁵⁰⁰ Memorie van Toelichting, *Parl. St. Kamer* 2009-10, nr. 52, 2340/001, 72.

⁵⁰¹ G-L. BALLON m.m.v. S.VERVEKEN, *De wet marktpraktijken : Een eerste commentaar*, Mechelen, Kluwer, 2011, 162.

⁵⁰² R. STEENNOT, *Syllabus Consumentenbescherming*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 207.

⁵⁰³ G-L. BALLON m.m.v. S.VERVEKEN, *De wet marktpraktijken : Een eerste commentaar*, Mechelen, Kluwer, 2011, 164.

4.6.2.11. Bevoegdheidsbedingen

259. Artikel 74, 23° WMPC verbiedt elk beding dat *de onderneming toestaat haar vordering op de consument, op grond van een contractueel bedongen keuze van woonplaats, voor een andere rechter in te leiden dan die welke is aangewezen in artikel 624, 1°, 2° en 4° Ger. W., onverminderd de toepassing van Verordening nr. 44/2001 van de Raad van 22 december 2000 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken.*

Art. 74. 23° WMPC is een herformulering en actualisering van het oude art. 32, 20° WHPC.

260. Voor de beoordeling van de rechtmatigheid van het beding, moet men het beding steeds vergelijken met de bevoegdheid bepaald in art. 624 Ger. Wetboek. Wijkt het beding hier van af, dan zal het beding onrechtmatig en dus bijgevolg nietig zijn.

261. Artikel 624 Ger. W. bepaalt dat, *met uitzondering van de gevallen waarin de wet uitdrukkelijk bepaalt welke rechter bevoegd is om kennis te nemen van de vordering, deze naar keuze van de eiser kan worden gebracht:*

1° voor de rechter van de woonplaats van de verweerder of van één der verweerders;

2° voor de rechter van de plaats waar de verbintenissen, waarover het geschil loopt, of een ervan zijn ontstaan of waar zij worden, zijn of moeten worden uitgevoerd;

3° voor de rechter van de woonplaats gekozen voor de uitvoering van de akte;

4° voor de rechter van de plaats waar de gerechtsdeurwaarder heeft gesproken tot de verweerder in persoon, indien noch de verweerder noch, in voorkomend geval, een van de verweerders een woonplaats heeft in België of in het buitenland.

262. Volgens rechtspraak van het Hof van Justitie zou de consument door een onderneming niet gedagvaard kunnen worden voor de bij de overeenkomst bevoegd verklaarde rechter van de zetel of de woonplaats van de onderneming, indien die rechtskeuze niet tevens beantwoordt aan een van de andere criteria in art. 624 Ger. W.⁵⁰⁴

⁵⁰⁴ HvJ, C- 243/08, 4 juni 2009, SEW 2009, 453, noot M. VERHOEVEN.

Mijn inziens dient deze rechtspraak echter genuanceerd te worden. De feiten spelen zich echter af in een internationale context. De uitspraak is dan ook volledig gebaseerd op de grote afstand tussen de partijen.

Uit het feit dat art. 74, 23° WMPC van dwingend recht is en niet van openbare orde, werd besloten dat de exceptie van onbevoegdheid in *limine litis* dient te worden opgeworpen, krachtens art. 854 Ger. Wetboek.⁵⁰⁵

4.6.2.12. Overige bedingen

263. Verder verbiedt art. 74 WMPC de volgende bedingen die:

26° Op onweerlegbare wijze de instemming van de consument vaststellen met bedingen waarvan deze niet daadwerkelijk kennis heeft kunnen nemen voor het sluiten van de overeenkomst.

Art. 74, 26° WMPC is identiek aan het oude art. 32, 23° WHPC.

In de praktijk verschijnen er vaak clausules van de volgende aard: “De consument verklaart de algemene voorwaarden ontvangen te hebben”. Indien de consument een overeenkomst met een dergelijk beding ondertekend dan zal hij niet meer het bewijs kunnen leveren dat zij geen voorafgaande kennisname heeft verkregen.

Het volstaat immers om een verklaring op te nemen dat er een voorafgaande kennisgeving heeft plaatsgevonden.

In de praktijk zal deze bepaling uit art. 74, 26° WMPC vaak dode letter zijn.

264. 27° de onderneming toestaan door de consument betaalde bedragen te behouden wanneer deze afziet van het sluiten of het uitvoeren van de overeenkomst, zonder erin te voorzien dat de consument een gelijkwaardig bedrag aan schadevergoeding mag ontvangen van de onderneming wanneer deze laatste zich terugtrekt.

Art. 74, 27° WMPC is, op enkele terminologische aanpassingen na, identiek aan het oude art. 32, 24° WHPC.

⁵⁰⁵ Gent 28 april 2006, *Jaarboek Handelspraktijken 2006*, 280.

265. 28° de onderneming toestaat de door de consument betaalde voorschotten te behouden ingeval de onderneming zelf de overeenkomst opzegt

Art. 74, 28° WMPC is, op enkele terminologische aanpassingen na, identiek aan het oude art. 32, 25° WHPC.

266. 29° de verplichting van de onderneming beperken om de verbintenissen na te komen die door haar gevolmachtigden zijn aangegaan, of haar verbintenissen te laten afhangen van het naleven van een bijzondere formaliteit.

Art. 74, 29° WMPC is, op enkele terminologische aanpassingen na, identiek aan het oude art. 32, 26° WHPC.

Met gevolmachtigden worden bedoeld: handelsvertegenwoordigers, werknemers, lasthebbers of agenten die in naam en voor rekening van de onderneming- opdrachtgever zijn opgetreden. Een makelaar kan hier eventueel ook onder vallen als die over een volmacht beschikt om namens de onderneming de overeenkomst af te sluiten.⁵⁰⁶

267. 30° op ongepaste wijze de wettelijke rechten van de consument ten aanzien van de onderneming of een andere partij uit te sluiten of te beperken in geval van volledige of gedeeltelijke wanprestatie of van gebrekkig uitvoering door de onderneming van een van haar contractuele verplichtingen.

Art. 74, 30° WMPC is, op enkele terminologische aanpassingen na, identiek aan 32, 27° WHPC.

Deze clausule kan als een residuaire clausule worden beschouwd, indien aan de voorwaarden voor toepassing van andere clausules niet is voldaan, zoals bijvoorbeeld 74, 9° of 10° WMPC.

268. 31° dat voorziet in de mogelijkheid van overdracht van de overeenkomst door de onderneming, wanneer hierdoor garanties voor de consument zonder diens instemming geringer kunnen worden.

Art. 74, 31° WMPC is, op enkele terminologische aanpassingen na, identiek aan art. 32, 28° WHPC.

⁵⁰⁶ G-L. BALLON m.m.v. S.VERVEKEN, *De wet marktpraktijken : Een eerste commentaar*, Mechelen, Kluwer, 2011, 171.

269. *32° de voor een product aangekondigde prijs te verhogen omwille van de weigering van de consument om via bankdomiciliëring te betalen.*

Art. 74, 32° WMPC is, op enkele terminologische aanpassingen na, identiek aan art. 32, 29° WHPC.

Het beding waarbij een korting wordt gegeven aan wie per bankdomiciliëring betaalt, wordt echter niet verboden.

270. *33° de voor een product aangekondigde prijs te verhogen omwille van de weigering van de consument om zijn facturen via elektronische post te ontvangen.*

Art. 74, 33° WMPC is, op enkele terminologische aanpassingen na, identiek aan art. 32, 30° WHPC.

Het beding waarbij een korting wordt gegeven aan wie zijn facturen wel per elektronische post aanvaard, wordt echter niet verboden.

4.6.3 De open norm inzake onrechtmatige bedingen

271. Zoals reeds hoger vermeld werd de definitie van een onrechtmatig beding nu opgenomen in art. 2.28° WMPC. Deze definitie bevat meteen ook de algemene toetsingnorm inzake onrechtmatige bedingen:

*elk beding of elke voorwaarde in een overeenkomst tussen een onderneming en een consument die, alleen of in samenhang met een of meer andere bedingen of voorwaarden, **een kennelijk onevenwicht** schept tussen de rechten en plichten van de partijen ten nadele van de consument.*

272. De toetsingnorm is van toepassing op bedingen maar ook op voorwaarden in een overeenkomst. Deze regeling is dus ook van toepassing bij reglementaire voorwaarden in de verhouding consument-overheidsbedrijf (zoals bijvoorbeeld NMBS).

Het gaat om een kennelijk onevenwicht tussen de rechten en plichten van de partijen. De algemene toetsingnorm streeft hier dus naar een juridische gelijkheid tussen de partijen, naar

de gelijkwaardigheid van de contractuele positie.⁵⁰⁷ Het feit dat beide prestaties niet gelijkwaardig zijn, kan niet op grond van de WMPC worden aangepakt.

Het woord “kennelijk” verwijst naar de marginale toetsing van de rechter.⁵⁰⁸ Het evenwicht moet echter van die aard zijn dat er tussen redelijke mensen geen verschil van mening kan bestaan.⁵⁰⁹

273. Artikel 73 WMPC herneemt de bestaande regels inzake de elementen die in acht moeten worden genomen bij de beoordeling of een beding onrechtmatig is (ex art. 31 §3 WHPC). Er wordt aan toegevoegd dat, voor de beoordeling van het onrechtmatig karakter van een beding, ook rekening moet gehouden worden met het vereiste van duidelijkheid en begrijpelijkheid van het beding, zoals voorzien in art. 40 §1 WMPC.

Bij twijfel over de draagwijdte van het beding, dient men het beding te interpreteren in het voordeel van de consument (art. 40§2 WMPC). Deze regel heeft echter voorrang op art. 1602 BW, welke bepaalt dat een onduidelijk beding dient te worden geïnterpreteerd in het voordeel van de koper. In de meeste gevallen zal de consument ook daadwerkelijk de koper zijn. Maar er zijn situaties denkbaar waarin de consument zal optreden als een verkoper: bijvoorbeeld indien de consument zijn tweedehands wagen verkoop aan een tweedehands- autoverkoper.

274. Verder heeft de beoordeling van het onrechtmatig karakter van bedingen geen betrekking op de bepaling van het eigenlijke voorwerp van de overeenkomst, noch op de gelijkwaardigheid van, enerzijds, de prijs of vergoeding, en, anderzijds, de als tegenprestatie te leveren goederen of te verrichten diensten, voor zover die bedingen duidelijk en begrijpelijk zijn geformuleerd.⁵¹⁰ Ook in het verleden werd in de rechtspraak reeds geoordeeld dat bedingen oneerlijk kunnen zijn indien zij onduidelijk zijn en voor een leek vatbaar zijn voor verschillende interpretaties.⁵¹¹

4.6.4 Sanctionering

275. Artikel 75 §1 WMPC bepaalt *dat elke onrechtmatig beding verboden en nietig is.*

⁵⁰⁷ E. DIRIX, “De bezwarende bedingen in de NWHP” in J. STUYCK, P. WYTINCK (eds.), *De nieuwe wet handelspraktijken*, Brussel, Kluwer, 1992, 295.

⁵⁰⁸ R. STEENNOT, *Syllabus Consumentenbescherming*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 209.

⁵⁰⁹ Vred. Brussel 23 september 2003, *TBH* 2005, 160, noot J.P. BUYLE en M. DELIERNEUX

⁵¹⁰ Art. 73, laatste lid WMPC ex art. 31 §3, tweede lid WHPC.

⁵¹¹ Voorz. Kh. Brussel 16 juni 2003, *DCCR* 2004, afl. 63, 69, 88 en 104.

De overeenkomst blijft bindend voor de partijen indien ze zonder de onrechtmatige bedingen kan blijven voortbestaan.

Volgens het Hof van Justitie is de aard van de nietigheid irrelevant.⁵¹² Volgens deze moet er immers gekeken worden naar het doel van de regel. Het doel is echter efficiënte consumentenbescherming. Om die reden moet volgens het Hof de nietigheid steeds ambtshalve worden opgeworpen. De debatten zullen in dergelijk geval opnieuw geopend worden om de rechten van de verdediging te kunnen vrijwaren. Nu in de praktijk gebeurt dit echter niet altijd en zal de consument (of diens advocaat) zelf de nietigheid moeten opwerpen.

4.6.5 Rechtskeuzeclausules

276. Art. 75 §2 WMPC bepaalt dat *een beding dat de wet van een Staat die geen lid is van de Europese Unie op de overeenkomst toepasselijk verklaart, wordt wat de in deze afdeling geregelde aangelegenheden betreft voor niet geschreven gehouden wanneer, bij gebreke van dat beding, de wet van een lidstaat van de Europese Unie toepasselijk zou zijn en die wet de consument in de genoemde aangelegenheden een hogere bescherming zou bieden.*

Stel: men kiest bijvoorbeeld voor de toepassing van het Turks recht, dan zal de rechter moeten nagaan of de bescherming die het Turks recht inzake onrechtmatige bedingen groter/kleiner is dan bij de toepassing van de Belgische regeling inzake onrechtmatige bedingen.

Indien de bescherming van het Belgische recht groter is dan deze geboden door het Turkse recht dan moet de rechter de rechtskeuzeclausule als ongeschreven beschouwen.

Als de bescherming geboden door het Turks recht groter zou zijn dan moet de rechter het Turks recht toepassen..

Elke lidstaat heeft een gelijkaardige bepaling opgenomen. Men heeft hier willen voorkomen dat men de regeling inzake onrechtmatige bedingen zou ontwijken via het recht van een derde land.

⁵¹² HvJ. 21 november 2002, *Cofidis*, zaak nr. C-473/00, *J.C.P.* 2003, *Jur.* II, 10082, 947.

4.7. Bestelbon (Art. 79 WMPC)

277. Artikel 79 WMPC bepaalt dat *bij verkoop elke onderneming verplicht is een bestelbon af te geven wanneer de levering van het goed of de verlening van de dienst, of een deel daarvan, uitgesteld wordt en er door de consument een voorschot wordt betaald.*

De gegevens van de bestelbon binden hem die de bon heeft opgemaakt, ongeacht algemene of bijzondere, andere of strijdige voorwaarden.

De koning kan de vermeldingen vaststellen die op de bestelbon moeten voorkomen.

Hiermee herneemt art. 79 WMPC het oude art. 39 WHPC.

4.8 Bewijsstukken (Art. 80 -81 WMPC)

278. De artikelen 80 en 81 WMPC hernemen de regeling uit de art. 37 en 38 van de oude WHPC, inzake het bewijsstuk dat bij de verlening van een dienst aan de consument moet worden afgegeven, wanneer de consument daaromtrent verzoekt, en de omstandigheden waarin deze verplichting niet geldt.

Het principe dat de consument de geleverde diensten slechts moet betalen nadat hem het gevraagde bewijsstuk werd afgeleverd, voor zover de afgifte dwingend is voorgeschreven, blijven eveneens behouden.⁵¹³

4.9 Stilzwijgende verlenging van dienstenovereenkomsten (Art. 82 WMPC)

279. Zoals reeds aangehaald bestaat er voor overeenkomsten van bepaalde duur geen mogelijkheid tot opzegging. Een overeenkomst van bepaalde duur eindigt, behoudens eventuele verlenging, bij het verstrijken van de contractueel voorziene termijn. Om die automatische beëindiging te vermijden wordt vaak voorzien in een stilzwijgende verlenging tenzij de consument de overeenkomst tijdig opzegt volgens de modaliteiten voorzien in de overeenkomst.

⁵¹³Memorie van Toelichting, *Parl. St.* Kamer 2009-10, nr. 52, 2340/001, 73.

Dit komt in de praktijk als maar meer voor denk maar aan de zogenaamde fitnesscontracten. Dergelijke contracten worden vaak voor bepaalde duur gesloten (vb. 1 jaar), waarbij dan in het contract een stilzwijgende verlenging wordt voorzien bij niet-tijdige opzegging door de consument. Consumenten vergeten immers vaak tijdig op te zeggen waardoor ze langer gebonden blijven dan ze oorspronkelijk wilden. Ook in art. 82 voorziet de WMPC in een bescherming voor de consument tegen het gebruik van bedingen van stilzwijgende verlenging.

280. Vooreerst voorziet deze bepaling in een informatieverplichting:

Wanneer een dienstenovereenkomst van bepaalde duur afgesloten tussen een onderneming en een consument een beding tot stilzwijgende bevat, wordt dit beding geplaatst in vetgedrukte letters en in een kader los van de tekst, op de voorzijde van de eerste bladzijde.⁵¹⁴

Dit beding vermeldt de gevolgen van de stilzwijgende verlenging waaronder de bepaling van §2, evenals de uiterste datum waarop de consument zich kan verzetten tegen de stilzwijgende verlenging van de overeenkomst en de wijze waarop hij kennis geeft van dit verzet.⁵¹⁵

Ondanks de goede bedoelingen van de Belgische wetgever tot bescherming van de consument wordt dit formalisme vaak bekritiseerd in de rechtsleer en is men er echter niet van overtuigd dat dergelijke wijze van informeren de meest efficiënte is.

281. Het toepassingsgebied van art. 82 WMPC is beperkt tot overeenkomsten van bepaalde duur betreffende diensten. Overeenkomsten met betrekking tot gas en/of elektriciteit vallen bijgevolg niet onder deze regeling.⁵¹⁶

282. *Onverminderd de wet van 25 juni 1992 op de landverzekeringsovereenkomst, kan de consument, na de stilzwijgende verlenging van een dienstenovereenkomst van bepaalde duur, op elk ogenblik zonder vergoeding, de overeenkomst opzeggen met inachtneming van de opzeggingstermijn die in de overeenkomst is bepaald, zonder dat deze termijn meer dan twee maanden mag bedragen.⁵¹⁷*

⁵¹⁴ Art. 82 §1 WMPC.

⁵¹⁵ Art. 82 §1, tweede lid WMPC.

⁵¹⁶ Er werd hierover wel een herenakkoord gesloten tussen de belangrijkste leveranciers waarin de regel van art.82 WMPC werd overgenomen. Doch heeft dit niet dezelfde kracht als een wet!

⁵¹⁷ Art. 82 §2 WMPC.

Dit artikel herneemt de bepalingen uit het oude art. 39bis WHPC, welke werden ingevoegd bij wet van 25 april 2007, met dien verstande dat de maximum opzegtermijn die van en consument kan worden gevraagd voor een overeenkomst van onbepaalde duur, van één op twee maanden wordt gebracht. Deze verlenging werd wenselijk geacht om de ondernemingen toe te laten betere plannings en vooruitzichten te kunnen maken.⁵¹⁸

⁵¹⁸ Memorie van Toelichting, *Parl. St. Kamer* 2009-10, nr. 52, 2340/001, 73.

HOOFDSTUK 5: VERBODEN PRAKTIJKEN

283. Hoofdstuk 4 van de WMPC draagt als titel “verboden praktijken”. Afdeling 1 (art. 83-94 WMPC) handelt over oneerlijke handelspraktijken jegens consumenten. Afdeling 2 (art. 95-99 WMPC) handelt over oneerlijke marktpraktijken jegens andere personen dan consumenten. Afdeling 3 (art. 100 WMPC) betreft ongewenste communicatie en afdeling 4 (art. 101-102 WMPC) verkoop met verlies. Tenslotte regelt afdeling 5 de bewijsregeling bij marktpraktijken/handelspraktijken.⁵¹⁹

5.1 Oneerlijke handelspraktijken jegens consumenten (Art. 83-94 WMPC)

5.1.1 Toepassingsgebied

*284. Deze bepalingen zijn van toepassing op oneerlijke handelspraktijken van ondernemingen jegens consumenten voor, gedurende en na de tekoopaanbieding en de verkoop van producten.*⁵²⁰

Artikel 83 WMPC is , op enkele terminologische aanpassingen na, identiek aan het oude art. 94/4 WHPC.

Een handelspraktijk wordt in art. 2.29° WMPC gedefinieerd als ieder handeling, omissie, gedraging, voorstelling van zaken of commerciële communicatie, met inbegrip van reclame en marketing van een onderneming, die rechtstreeks verband houdt met de verkoopbevordering, verkoop of levering van een product.

Uit de vermelding “commerciële communicatie” met inbegrip van reclame en marketing” volgt dat men de regels met betrekking tot de reclame gericht aan consumenten terugvindt in de WMPC onder de hoofding oneerlijke handelspraktijken jegens consumenten.⁵²¹ Maar ook andere gedragingen die geen reclame zijn vallen onder de omschrijving van

⁵¹⁹ G. STRAETMANS, J. STUYCK, “Wet van 6 april 2010 betreffende marktpraktijken en consumentenbescherming- een onvoldoende stap in de juiste richting”, *RW*, 2010-2011, afl.10, 410.

⁵²⁰ Art. 83 WMPC

⁵²¹ R.STEENNOT, “De gevolgen van de nieuwe regelgeving inzake oneerlijke handelspraktijken op reclame en promotietechnieken” in A. DE BOECK en Y. MONTANGIE, *De nieuwe bepalingen in de Handelspraktijkenwet*, Brugge, Vanden Broele, 2008, 44.

handelspraktijken, zoals gedragingen die geen mededeling zijn of gedragingen die zich situeren in de uitvoeringsfase van de overeenkomst.⁵²² De communicatie moet wel commercieel zijn.

5.1.1.1. De geïmplementeerde praktijken

286. De termen “handeling”, “gedraging”, “voorstelling van zaken” en “commerciële communicatie” zijn voor een groot deel overlappend. Zij hebben immers betrekking op gedrag, in de ruime zin van het woord, van een verkoper⁵²³. Door ook “omissies” in de definitie te betrekken kan een handelspraktijk ook volgen uit het louter passief gedragen of gedogen. Maar niet gelijk welke gedraging van een verkoper is een handelspraktijk. Daarvoor is nog vereist dat het rechtstreeks verband houdt met de verkoopbevordering, verkoop of levering van producten of diensten.⁵²⁴ Volgens de Memorie van Toelichting bij de wet van 5 juni 2007, die de regels inzake oneerlijke handelspraktijken jegens consumenten invoerde in de WHPC, worden dus niet rechtstreeks beoogd, de handelingen, omissies, gedragingen, voorstellingen van zaken of commerciële communicaties die verkoopbevordering uitmaken.⁵²⁵ Toch is er een bepaalde strekking in de rechtsleer die verdedigen dat ook de verkoopbevorderende technieken als handelspraktijken moeten worden beschouwd.⁵²⁶

5.1.1.2. Verhouding onderneming- consument

287. De handelspraktijk moet uitgaan van de onderneming of van iemand die voor haar rekening handelt. Is dus geen handelspraktijk, een afbrekende bewering van een consument gericht aan een andere consument.⁵²⁷

⁵²² R. STEENNOT, “De gevolgen van de nieuwe regelgeving inzake oneerlijke handelspraktijken op reclame en promotietechnieken” in A. DE BOECK en Y. MONTANGIE, *De nieuwe bepalingen in de Handelspraktijkenwet*, Brugge, Vanden Broele, 2008, 44.

⁵²³ H. DE BAUW, “De algemene verbodsbepalingen in de relatie verkoper-consument” in *De wet handelspraktijken anno 2008*, 107.

⁵²⁴ H. DE BAUW, “De algemene verbodsbepalingen in de relatie verkoper-consument” in *De wet handelspraktijken anno 2008*, 108.

⁵²⁵ Memorie van Toelichting, *Parl. St. Kamer* 2006-07, nr. 2953/001, 14.

⁵²⁶ L. DE BROUWER, “Richtlijn 2005/29/EG van 11 mei 2005 betreffende oneerlijke handelspraktijken”, *TBH* 2005, 792; J. STUYCK, “De nieuwe Richtlijn oneerlijke handelspraktijken. Gevolgen voor de wet op de handelspraktijken”, *TBH* 2005, 912-914.

⁵²⁷ G-L. BALLON m.m.v. S.VERVEKEN, *De wet marktpraktijken : Een eerste commentaar*, Mechelen, Kluwer, 2011, 184.

Conform de bepalingen van de Richtlijn wordt gespecificeerd dat de in aanmerking te nemen consument, de gemiddelde consument is. Daarmee wordt bedoeld, overeenkomstig de rechtspraak van het Hof van Justitie, de redelijk geïnformeerde, omzichtige en oplettende consument, waarbij rekening wordt gehouden met maatschappelijke, culturele en taalkundige factoren.

5.1.1.3 Producten

288. De regeling inzake oneerlijke handelspraktijken is van toepassing voor, gedurende en na het aanbod en de contractsluiting met betrekking tot producten.

Producten zijn goederen en diensten, onroerende goederen, rechten en verplichtingen.

5.1.2 Oneerlijke handelspraktijken

289. De huidige regeling van de WMPC inzake oneerlijke handelspraktijken jegens consumenten heeft dezelfde driedelige structuur als de regeling die in de WHPC werd ingevoerd door de wet van 5 juni 2007. Vooreerst is er de overkoepelende norm, een algemene bepaling bij toepassing waarvan oneerlijke handelspraktijken worden verboden (art. 84 WMPC ex art. 94/5 WHPC). Deze norm wordt geconcretiseerd door twee algemene normen inzake misleidende (art. 88 WMPC ex art. 94/6 WHPC) en agressieve handelspraktijken (art. 92 WMPC ex art. 94/9 WHPC). Naast deze algemene normen zijn er twee zwarte lijsten inzake misleidende (art. 91 WMPC ex art. 94/8 WHPC) en agressieve handelspraktijken (art. 94 WMPC ex art.94/11 WHPC).⁵²⁸ De praktijken omschreven in deze lijsten moeten in alle omstandigheden als oneerlijk worden beschouwd.

Algemene norm	
Misleidende praktijken <ul style="list-style-type: none"> • handelingen • omissies 	Agressieve praktijken
Zwarte lijst	

⁵²⁸ R. STEENNOT, *Syllabus Consumentenbescherming*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 41.

5.1.2.1 De open norm (Art. 86 WMPC)

290. Artikel 86 WMPC bepaalt dat oneerlijke handelspraktijken van ondernemingen jegens consumenten verboden zijn. Dit is het algemene uitgangspunt van de wet.⁵²⁹

Artikel 86 WMPC is een herformulering van het oude art. 94/5 §1 WHPC.

291. Artikel 84, eerste lid WMPC bepaalt dat een handelspraktijk oneerlijk is wanneer zij:

a) in strijd is met de vereisten van professionele toewijding

en

b) het economisch 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 de groep, met betrekking tot het onderliggende product wezenlijk verstoort of kan verstoren.

Beide voorwaarden dienen cumulatief vervuld te worden. De bewijslast voor de eiser zal hier dus aanzienlijk zwaarder zijn dan indien hij zich op de open normen of op de zwarte lijsten beroept. In deze laatste hypothesen moet hij immers enkel aantonen dat een gedraging beantwoordt aan een van de in de wet opgesomde gevallen.⁵³⁰

Artikel 84, eerste lid WMPC is, op enkele terminologische aanpassingen na, identiek aan het oude art. 94/5 §2 WHPC.

292. De eerste voorwaarde van de professionele toewijding verwijst naar het normale niveau van bijzondere vakkundigheid en zorgvuldigheid dat redelijkerwijs van de handelaar jegens de consument mag worden verwacht, overeenkomstig de eerlijke handelsgebruiken.⁵³¹ De verkoopstrategie van een bank die erin bestaat consumenten aan te trekken door middel van een termijnrekening met een vaste en aantrekkelijke rentevoet onder voorwaarde dat hij tegelijk ook een of meer andere producten of diensten neemt die veel meer risico inhouden en waarmee de consument niet vertrouwd is, zoals een bevek, een gestructureerde belegging, een

⁵²⁹ A.HALLEMANS, "Oneerlijke handelspraktijken jegens consumenten" in alles over oud en nieuw, 120.

⁵³⁰ G-L. BALLON m.m.v. S.VERVEKEN, *De wet marktpraktijken: Een eerste commentaar*, Mechelen, Kluwer, 2011, 185.

⁵³¹ Art. 2, h Richtlijn Oneerlijke handelspraktijken; art. 2, 32° WMPC.

beleggingsverzekering van tak 21 of tak 23 en /of contract van private banking voor beleggingen, gaat in tegen de eisen van de professionele toewijding⁵³².

Er wordt gesteld dat deze eerste voorwaarde getemperd wordt door de vereiste van cumulatie van beide voorwaarden. Ook al is er effectieve beïnvloeding van de besluitvorming van de consument, een praktijk zal niet oneerlijk zijn zolang dat hij niet indruist tegen de sectorale gangbare normen van eerlijke praktijken en de handelaar tevens aan het normaal niveau van vakkundigheid en zorgvuldigheid voldoet.⁵³³

293. Artikel 2, 30° WMPC definieert het verstoren van het economische gedrag van de consument als het hanteren van een handelspraktijk om het vermogen van de consument om een geïnformeerd besluit te nemen merkbaar te beperken, waardoor hij een transactie besluit waartoe hij anders niet had besloten. Deze tweede voorwaarde is echter tweeledig. In de eerste plaats moet de handelspraktijk worden gebruikt om het vermogen van de consument om een geïnformeerd besluit te nemen, te beperken (er moet dus invloed zijn) en in de tweede plaats moet de praktijk belangrijk genoeg zijn om de consument ook effectief van besluit te doen veranderen (het moet dus gaan om een doorslaggevende beïnvloeding).

De commissie is wel van oordeel dat enige tolerantie geboden is nu loutere incentives van de handelaar zoals het aanbieden van gratis koffie in zijn handelszaak niet van aard zijn de beslissingsvrijheid van de consument in het gedrang te brengen aangezien hij vrij beslist er al dan niet gebruik van te maken.⁵³⁴

294. De abstracte criteriumpersoon ten opzichte van wie de wettelijkheid van handelspraktijken wordt beoordeeld, is de gemiddelde consument. Dit wil zeggen de redelijk geïnformeerde, omzichtige en oplettende consument. Er moet ook rekening gehouden worden met de omstandigheden waarin de gemiddelde consument wordt geconfronteerd met de handelspraktijk, inclusief met de soort producten of diensten waarop de handelspraktijk betrekking heeft.⁵³⁵

⁵³² Brussel 4 mei 2010, A.R. nr. 2008/AR/979, *onuitg.*

⁵³³ F. ROOSE, “Een uniforme Handelspraktijkenwet”, *NjW* 2003, (1286), nr. 12.

⁵³⁴ Toelichting bij het voorstel, overweging nr. 54.

⁵³⁵ A. HALLEMANS, “Verboden praktijken: oneerlijke handelspraktijken jegens consumenten” in T. HERREMANS (ed.) *De nieuwe wet marktpraktijken en consumentenbescherming: volledig overzicht van oud en nieuw*, Gent, Larcier, 2010, 121.

295. Voor gemiddelde consumenten die omwille van specifieke eigenschappen bijzonder vatbaar zijn voor oneerlijke handelspraktijken heeft de wetgever een speciale regeling voorzien:

Een handelspraktijk die op voor de onderneming redelijkerwijs voorzienbare wijze het economische gedrag van slechts een duidelijk herkenbare groep consumenten wezenlijk verstoort of kan verstoren, namelijk van consumenten die wegens een mentale of lichamelijke handicap, hun leeftijd of goedgelovigheid bijzonder vatbaar zijn voor die handelspraktijk of voor de onderliggende producten, wordt beoordeeld van het gemiddelde lid van die groep.

Een concrete toepassing van deze algemene regel uit artikel 84 WMPC kan worden teruggevonden in artikel 94, 5° WMPC dat een per se verbod oplegt voor reclame die gericht is op kinderen en deze rechtstreeks aanzet tot kopen of hun ouders te overhalen iets te kopen.⁵³⁶

*Dit laat onverlet de gangbare, legitieme reclamepraktijk waarbij overdreven uitspraken worden gedaan of uitspraken die niet letterlijk dienen te worden genomen.*⁵³⁷

296. Gelet op het zeer algemene karakter van de norm en het feit dat de meeste gedragingen onder open normen of de zwarte lijsten vallen, mag men ervan uitgaan dat van de algemene norm weinig toepassing zal worden gemaakt.⁵³⁸ Artikel 86 WMPC zal dus eerder een leemteaanvullend karakter hebben ten aanzien van de meer specifieke verboden van misleidende en agressieve praktijken.⁵³⁹

5.1.2.2 De open algemene normen (Art. 85 WMPC)

297. Naast het algemeen verbod op de oneerlijke handelspraktijken bepaalt art. 85 WMPC twee soorten specifieke handelspraktijken van ondernemingen jegens consumenten die als oneerlijke handelspraktijken worden gekwalificeerd.

Zijn oneerlijk, de handelspraktijken van ondernemingen jegens consumenten die:

⁵³⁶ A. HALLEMANS, “Verboden praktijken: oneerlijke handelspraktijken jegens consumenten” in T. HERREMANS (ed.) *De nieuwe wet marktpraktijken en consumentenbescherming: volledig overzicht van oud en nieuw*, Gent, Larcier, 2010, 122.

⁵³⁷ Art. 84, in fine WMPC.

⁵³⁸ R. STEENNOT, “De gevolgen van de nieuwe regelgeving inzake oneerlijke handelspraktijken op reclame en promotietechnieken” in A. DE BOECK en Y. MONTANGIE, *De nieuwe bepalingen in de Handelspraktijkenwet*, Brugge, Vanden Broele, 2008, (43) 80.

⁵³⁹ G-L. BALLON m.m.v. S.VERVEKEN, *De wet marktpraktijken : Een eerste commentaar*, Mechelen, Kluwer, 2011, 186.

1° misleidend zijn in de zin van de artikelen 88 tot en met 91 WMPC OF

2° agressief zijn in de zin van de artikelen 92 tot en met 94 WMPC.

Artikel 85 WMPC is een herformulering van het oude art. 94/5 §3 WHPC.

5.1.2.2.1 Misleidende handelspraktijken (Art. 88-91 WMPC)

5.1.2.2.1.1 Positieve misleiding

= meegeven van bepaalde informatie

298. Artikel 88 WMPC beschouwt als misleidend *een handelspraktijk die gepaard gaat met onjuiste informatie en derhalve op onwaarheden berust of, zelfs als de informatie feitelijk correct is, de gemiddelde consument op enigerlei wijze, inclusief door de algemene presentatie, bedriegt of kan bedriegen ten aanzien van een of meer van de volgende elementen, en de gemiddelde consument er zowel in het ene als in het andere geval toe brengt of kan brengen een besluit over een transactie te nemen dat hij anders niet had genomen.*

Vier vereisten moeten dus gerealiseerd zijn:

- a) het moet gaan om een handelspraktijk die gepaard gaat met onjuiste informatie of die feitelijk correcte informatie bevat, maar die
- b) de gemiddelde consument op enigerlei wijze bedriegt of kan bedriegen
- c) ten aanzien van een of meer door de WMPC gepreciseerde elementen
- d) de gemiddelde consument ertoe brengt of kan brengen een besluit te nemen over een transactie die hij anders niet had genomen.

Deze voorwaarden moeten cumulatief vervuld zijn. Indien een van deze voorwaarden niet voorhanden is, kan er geen sprake zijn van een misleidende handelspraktijk.

299. Vooreerst moet het gaan om een handelspraktijk die gepaard gaat met onjuiste informatie. Dit is het geval wanneer de handelspraktijk gepaard gaat met feitelijk verkeerde informatie, dit is informatie die op onwaarheden berust.⁵⁴⁰

⁵⁴⁰ A. HALLEMANS, “Verboden praktijken: oneerlijke handelspraktijken jegens consumenten” in T. HERREMANS (ed.) *De nieuwe wet marktpraktijken en consumentenbescherming: volledig overzicht van oud en nieuw*, Gent, Larcier, 2010, 123.

Daarnaast kan een handelspraktijk die enkel juiste informatie bevat toch misleidend zijn, indien zij de gemiddelde consument bedriegt of kan bedriegen. De term “bedriegen” verwijst niet naar het civielrechtelijke bedrog, maar is als synoniem voor misleiden aan te zien.⁵⁴¹ De bedoeling van de onderneming, haar goede of kwade trouw zijn irrelevant. Of de misleidende praktijk schade veroorzaakte, is eveneens irrelevant.⁵⁴²

In de memorie van toelichting van de wet van 5 juni 2007 tot wijziging van de wet van 14 juli 1991 betreffende de handelspraktijken en de voorlichting en bescherming van de consument wordt een voorbeeld gegeven van juiste reclame die bedriegt of kan bedriegen: reclame die in kleine, bijna onleesbare letters de eigenlijke verbintenissen van de consument vermeldt.⁵⁴³

300. Vervolgens moet de juiste of onjuiste informatie waarmee de handelspraktijk gepaard dient te gaan, een van de volgende elementen betreffen:

1° het bestaan of de aard van het product;

2° de voornaamste kenmerken van het product, zoals beschikbaarheid, voordelen, risico's, uitvoering, samenstelling, accessoires, klantenservice en klachtenbehandeling, procédé en datum van fabricage of verrichting, levering, geschiktheid voor het gebruik, gebruiksmogelijkheden, hoeveelheid, specificatie, geografische of commerciële oorsprong, van het gebruik te verwachten resultaten, of de resultaten en wezenlijke kenmerken van op het product verrichte tests of controles;

3° de reikwijdte van de verplichtingen van de onderneming, de motieven voor de handelspraktijk en de aard van het verkoopproces, elke verklaring of symbool dat doet geloven dat de onderneming of het product sponsoring of direct of indirecte steun krijgt;

4° de prijs of de wijze waarop de prijs wordt berekend, of het bestaan van een specifiek prijsvoordeel;

5° de noodzaak van een dienst, onderdeel, vervanging of reparatie;

6° de hoedanigheid, kenmerken en rechten van de onderneming of haar tussenpersoon, zoals haar identiteit, vermogen, kwalificaties, status, erkenning, affiliatie, connecties, industriële, commerciële of intellectuele eigendomsrechten of haar bekroningen en onderscheidingen;

⁵⁴¹ R. STEENNOT, “De gevolgen van de nieuwe regelgeving inzake oneerlijke handelspraktijken op reclame en promotietechnieken” in A. DE BOECK en Y. MONTANGIE, *De nieuwe bepalingen in de Handelspraktijkenwet*, Brugge, Vanden Broele, 2008, (43) 69.

⁵⁴² G-L. BALLON m.m.v. S.VERVEKEN, *De wet marktpraktijken : Een eerste commentaar*, Mechelen, Kluwer, 2011, 190.

⁵⁴³ Memorie van Toelichting, *Parl. St. Kamer 2006-07*, nr. 2953/001, 28.

7° de rechten van de consument, met inbegrip van het recht op vervanging of terugbetaling met toepassing van de bepalingen van de wet van 1 september 2004 betreffende de bescherming van de consumenten bij de verkoop van consumptiegoederen, of de risico's die hij eventueel loopt.

Uit de in de Richtlijn 2005/29 gehanteerde aanpak van volledige harmonisatie volgt dat deze lijst limitatief is.⁵⁴⁴ Een misleiding die een element betreft die niet in deze opsomming voorkomt, zal dus moeten bestreden worden via de algemene norm.⁵⁴⁵

Aangezien de regeling in art. 88 WMPC nauwelijks scheidt met het oude art. 94/6 §1 WHPC, kan de rechtspraak onder de oude WHPC nog steeds worden gehanteerd.⁵⁴⁶

301. Tenslotte moet de handelspraktijk de gemiddelde consument ertoe brengen of kunnen brengen een besluit te nemen over een transactie die hij anders niet had genomen.

Artikel 2, 35° WMPC definieert een besluit over een transactie als *elk door een consument genomen besluit over de vraag of, en, zo ja, hoe en op welke voorwaarden hij een product koopt, geheel of gedeeltelijk betaalt, behoudt of van de hand doet, of een contractueel recht uitoefent in verband met het product, ongeacht of de consument wel of niet tot handelen overgaat.*

Het volstaat hierbij aan te tonen dat de gewraakte praktijk mogelijk ertoe kan leiden om een besluit over een transactie te nemen die hij anders niet had genomen.⁵⁴⁷ Een daadwerkelijke misleiding en een daadwerkelijke contractsluiting moeten niet worden aangetoond.

302. Artikel 89 WMPC voegt hier nog een aantal bijzondere vormen van misleidende reclame aan toe.

Als misleidend wordt eveneens beschouwd een handelspraktijk die in haar feitelijke context, al haar kenmerken en omstandigheden in aanmerking genomen, de gemiddelde consument ertoe brengt of kan brengen een besluit over een transactie te nemen dat hij anders niet had genomen, en die het volgende behelst:

⁵⁴⁴ R. STEENNOT, "De gevolgen van de nieuwe regelgeving inzake oneerlijke handelspraktijken op reclame en promotietechnieken" in A. DE BOECK en Y. MONTANGIE, *De nieuwe bepalingen in de Handelspraktijkenwet*, Brugge, Vanden Broele, 2008, (43) 70.

⁵⁴⁵ R. STEENNOT, "De gevolgen van de nieuwe regelgeving inzake oneerlijke handelspraktijken op reclame en promotietechnieken" in A. DE BOECK en Y. MONTANGIE, *De nieuwe bepalingen in de Handelspraktijkenwet*, Brugge, Vanden Broele, 2008, (43) 71.

⁵⁴⁶ Zie R. STEENNOT, "Overzicht van rechtspraak. Consumentenbescherming 2003-2007", *TPR* 2009, 378 ev.

⁵⁴⁷ Voorz. Kh. Brussel 30 januari 2008, *Jaarboek Handelspraktijken 2008*, 139.

1° marketing van een product, onder andere door vergelijkende reclame, op zodanige wijze dat verwarring wordt geschapen met producten, handelsmerken, handelsnamen en andere onderscheidende kenmerken van een concurrent;

Het begrip marketing is enger dan het begrip handelspraktijk. Het wordt niet gedefinieerd in de WMPC, wel wordt het vermeld als deel van een handelspraktijk in art.2 29° WMPC.

2° niet- nakoming door de onderneming van verplichtingen die opgenomen zijn in een gedragscode waaraan hij zich heeft gebonden, voor zover:

- a) het niet gaat om een intentieverklaring maar om een verplichting die verifieerbaar is, en*
- b) de onderneming in de context van een handelspraktijk aangeeft dat zij door de gedragscode gebonden is.*

Het begrip gedragscode wordt gedefinieerd in art. 2 31°WMPC als *een overeenkomst of een aantal niet bij wettelijke, reglementaire of bestuursrechtelijke bepalingen voorgeschreven regels waarin wordt vastgesteld hoe ondernemingen die zich aan de code binden, zich moeten gedragen met betrekking tot een of meer handelspraktijken of bedrijfssectoren.*

Opdat er van een gedragscode sprake zou zijn, moeten duidelijke gedragsregels worden vooropgesteld, waarin bindende verplichtingen ten aanzien van de consumenten worden geformuleerd en geen algemene, vrijblijvende principes die de houding van de ondernemingen uit een sector zouden moeten beheersen.⁵⁴⁸

De onjuiste bewering dat de onderneming een gedragscode ondertekende, werd opgenomen in art. 91, 1° WMPC van de zwarte lijst van verboden misleidende praktijken (zie infra.).

Art. 89 WMPC is, op enkele terminologische aanpassingen na, identiek aan het oude art. 94/6 §2 WHPC.

⁵⁴⁸ G-L. BALLON m.m.v. S.VERVEKEN, *De wet marktpraktijken : Een eerste commentaar*, Mechelen, Kluwer, 2011, 193.

8.1.2.2.1.2 Misleiding door omissie

= weglaten van bepaalde informatie

303. Artikel 90 §1 WMPC bepaalt wat men onder een misleidende omissie dient te verstaan:

Als misleidende omissie wordt beschouwd een handelspraktijk die in haar feitelijke context, al haar kenmerken en omstandigheden en die beperkingen van het communicatiemedium in aanmerking genomen, essentiële informatie, welke de gemiddelde consument, naargelang de context, nodig heeft om een geïnformeerd besluit over een transactie te nemen, weglaat en die de gemiddelde consument er toe brengt of kan brengen een besluit over een transactie te nemen dat hij anders niet had genomen.

304. Twee voorwaarden moeten voor handen zijn opdat een handelspraktijk volgens deze bepaling als misleidende omissie kan worden gekwalificeerd. Er moet essentiële informatie worden weggelaten voor de gemiddelde consument en deze weglating moet de gemiddelde consument er toe brengen of kunnen brengen een besluit over een transactie te nemen die hij anders niet had genomen.⁵⁴⁹ Het is niet nodig dat wordt bewezen dat de adverteerder de intentie heeft te misleiden. Zelfs als hij ter goeder trouw informatie weglaat, bijvoorbeeld omdat hij van oordeel is dat deze niet nodig is voor de gemiddelde consument om een geïnformeerde beslissing te nemen, zal de eerste voorwaarde toch zijn vervuld.⁵⁵⁰

305. Volgens art. 90 §2 WMPC moet *voorts als misleidende omissie worden beschouwd een handelspraktijk die essentiële informatie als bedoeld in §1, rekening houdende met de in die paragraaf geschetste details, verborgen houdt, op onduidelijke, onbegrijpelijke, dubbelzinnige wijze dan wel laattijdig verstrekt, of het commerciële oogmerk, indien dit niet reeds duidelijk uit de context blijkt, niet laat blijken en de gemiddelde consument er zowel in het ene als in het andere geval er toe brengt of kan brengen een besluit over een transactie te nemen dat hij anders niet had genomen.*

⁵⁴⁹ A. HALLEMANS, “Verboden praktijken: oneerlijke handelspraktijken jegens consumenten” in T. HERREMANS (ed.) *De nieuwe wet marktpraktijken en consumentenbescherming: volledig overzicht van oud en nieuw*, Gent, Larcier, 2010, 133-134.

⁵⁵⁰ A. HALLEMANS, “Verboden praktijken: oneerlijke handelspraktijken jegens consumenten” in T. HERREMANS (ed.) *De nieuwe wet marktpraktijken en consumentenbescherming: volledig overzicht van oud en nieuw*, Gent, Larcier, 2010, 134.

Uit de bestaande rechtspraak kan worden afgeleid dat te kleine lettertjes op reclame en informatie in reclame die men dient te zoeken, als verborgen, onduidelijk en/of onbegrijpelijk kan worden gekwalificeerd.⁵⁵¹

306. De vaststelling dat bepaalde informatie essentieel is, doch niet is opgenomen in een bepaalde reclame, betekent echter niet automatisch dat er sprake is van misleiding door omissie.⁵⁵² Artikel 90 §3 WMPC (ex art. 94/7 §3 WHPC) bepaalt immers dat *indien het voor de handelspraktijk gebruikte medium beperking qua ruimte of tijd meebrengt, wordt bij de beoordeling of er informatie werd weggelaten met deze beperkingen rekening gehouden, alsook met maatregelen die de onderneming genomen heeft om de informatie langs andere wegen ter beschikking van de consument te stellen.* Als het medium met zich meebrengt dat maar een bepaalde hoeveelheid info wordt verstrekt (voornamelijk radio en tv) aanvaardt men dat de details op een andere manier wordt gecommuniceerd (bijvoorbeeld via website of telefoon) maar er moet op gewezen worden dat er beperkende voorwaarden zijn en waar ze te vinden zijn.⁵⁵³

307. *In het geval van een uitnodiging tot aankoop wordt de volgende informatie als essentieel beschouwd, indien deze niet reeds uit de context blijkt:*

1° de voornaamste kenmerken van het product, in de mate waarin zulks gezien het gebruikte medium en het betrokken product passend is;

2° het geografisch adres en de identiteit van de onderneming en, in voorkomend geval, het geografische adres en de identiteit van de onderneming namens wie zij optreedt;

3° de prijs, inclusief belastingen, of, als het om een soort product gaat waarvan de prijs redelijkerwijs niet vooraf kan worden berekend, de manier waarop de prijs wordt berekend, en, in voorkomend geval, alle extra vracht-, leverings- of portokosten of, indien deze kosten redelijkerwijs niet vooraf kunnen worden berekend, het feit dat deze kosten ten laste van de consument kunnen worden gelegd;

4° de wijze van betaling, levering, uitvoering en het beleid inzake klachtenbehandeling, indien deze afwijken van de vereisten van professionele toewijding;

⁵⁵¹ H. DE BAUW, “Algemene verbodsbepalingen in relatie verkoper-consument” in *De wet Handelspraktijken anno 2008*, 125 met verwijzing naar rechtspraak: Antwerpen 24 juni 2004, *Jaarboek Handelspraktijken en mededinging 2004*, 60; Antwerpen 23 december 2004, *Jaarboek Handelspraktijken en mededinging 2004*, 183; Brussel 16 mei 2006, *Jaarboek Handelspraktijken en mededinging 2006*, 132.

⁵⁵² R. STEENNOT, *Syllabus Consumentenbescherming*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 60.

⁵⁵³ Brussel 16 mei 2006, *Jaarboek Handelspraktijken 2006*, 132.

5° in voorkomend geval, het bestaan van een herroepings- of annuleringsrecht.

De omschrijving van de essentiële informatie in art. 90 §4 WMPC komt inhoudelijk overeen met het oude art. 94/6 WHPC.

Een uitnodiging tot aankoop wordt gedefinieerd in art.2, 33° WMPC als een commerciële boodschap die de kenmerken en de prijs van het product op een aan het gebruikte medium aangepaste wijze vermeldt en de consument aldus in staat stelt een aankoop te doen.

Is er geen uitnodiging tot aankoop, dan biedt de WMPC geen enkel criterium om uit te maken wat essentiële informatie is. De rechter zal dan in concreto moeten uitmaken of er omissie is door het niet vermelden van informatie die de gemiddelde consument nodig heeft om een geïnformeerd besluit over een transactie te nemen, en die hem er toe brengt of kan brengen een besluit te nemen over een transactie die hij anders niet had genomen.⁵⁵⁴ Uit de rechtspraak blijkt dat de rechter zich in de praktijk wel kan laten leiden door de opsomming in de wet.⁵⁵⁵

Overeenkomstig art. 90 §5 WMPC wordt *eveneens als essentieel beschouwd de informatie met betrekking tot commerciële communicatie, inclusief reclame en marketing, opgenomen in het Europees recht, onder meer de artikelen van de Richtlijnen bedoeld in bijlage II van de Richtlijn 2005/29 EG van het Europees parlement en de Raad van 11 mei 2005 betreffende oneerlijke handelspraktijken van ondernemingen jegens consumenten.*

5.1.2.2.2 Agressieve praktijken (Art. 92-94 WMPC)

310. Artikel 92 WMPC bepaalt wat men onder een agressieve handelspraktijk dient te verstaan:

Als agressief wordt beschouwd een handelspraktijk jegens consumenten die, in haar feitelijke context, al haar kenmerken en omstandigheden in aanmerking genomen, door intimidatie, dwang, inclusief het gebruik van lichamelijk geweld, of ongepaste beïnvloeding, de keuzevrijheid of de vrijheid van handelen van de gemiddelde consument met betrekking tot het

⁵⁵⁴R. STEENNOT, “De gevolgen van de nieuwe regelgeving inzake oneerlijke handelspraktijken op reclame en promotietechnieken” in A. DE BOECK en Y. MONTANGIE, *De nieuwe bepalingen in de Handelspraktijkenwet*, Brugge, Vanden Broele, 2008, (43) 77.

⁵⁵⁵ R. STEENNOT, “Overzicht rechtspraak consumentenbescherming 2003-2007, *TPR* 2009, 1, 386-387.

product aanzienlijk beperkt of kan beperken, waardoor hij ertoe wordt gebracht of kan worden gebracht over een transactie een besluit te nemen dat hij anders niet had genomen.

Artikel 92 WMPC komt inhoudelijk overeen met het oude art. 94/9 WHPC.

Ongepaste beïnvloeding wordt gedefinieerd in art. 2, 34° WMPC als *het uitbuiten van een machtspositie ten aanzien van de consument om, zelfs zonder gebruik van of dreiging met fysiek geweld, druk uit te oefenen op een wijze die het vermogen van de consument om een geïnformeerd besluit te nemen, aanzienlijk beperkt.*

311. Om te bepalen of er bij een handelspraktijk gebruik wordt gemaakt van intimidatie, dwang, inclusief lichamelijk geweld of ongepaste beïnvloeding, wordt rekening gehouden met⁵⁵⁶:

1° het tijdstip, de plaats, de aard en de persistentie van de handelspraktijk;

2° het gebruik van dreigende of grove taal of gedragingen;

3° het bewust uitbuiten door de onderneming van bepaalde tegenslagen of omstandigheden die zo ernstig zijn dat zij het beoordelingsvermogen van de consument kunnen beperken, met het oogmerk het besluit van de consument met betrekking tot het product te beïnvloeden;

4° door de onderneming opgelegde, kosten meebrengende of bovenmatige niet-contractuele belemmeringen ten aanzien van rechten die de consument uit hoofde van het contract wil uitoefenen, waaronder het recht om het contract te beëindigen of een ander product of een andere onderneming te kiezen;

5° het dreigen met maatregelen die wettelijk niet kunnen worden genomen.

Het aantonen van de mogelijkheid de keuzevrijheid of de vrijheid van handelen te beperken, volstaat. Ook moet worden aangetoond dat de agressieve praktijk de gemiddelde consument, en dus niet de voor zulke praktijken bijzonder vatbare consument, ertoe kan brengen om over een transactie een besluit te nemen dat hij anders niet had genomen.⁵⁵⁷

⁵⁵⁶ Art. 93 WMPC.

⁵⁵⁷ R. STEENNOT, “De gevolgen van de nieuwe regelgeving inzake oneerlijke handelspraktijken op reclame en promotietechnieken” in A. DE BOECK en Y. MONTANGIE, *De nieuwe bepalingen in de Handelspraktijkenwet*, Brugge, Vanden Broele, 2008, (43) 80.

5.1.2.3 De per se verboden gedragingen

313. De artikelen 91 en 94 WMPC bevatten een zwarte lijst van handelspraktijken die onder alle omstandigheden als oneerlijk worden beschouwd. Deze zijn altijd verboden en eens eiser aangetoond heeft dat de gewraakte gedraging aan een van de opgesomde praktijken beantwoordt, beschikt de rechter voor zijn oordeel over geen enkele marge.⁵⁵⁸

5.1.2.3.1 Zwarte lijst van misleidende handelspraktijken (Art. 91 WMPC)

314. Ingevolge art. 91 WMPC worden onder alle omstandigheden als oneerlijk beschouwd, de volgende misleidende handelspraktijken:

1° beweren een gedragscode te hebben ondertekend wanneer dit niet het geval is;

2° een vertrouwens-, kwaliteits- of ander soortgelijk label aanbrengen zonder daarvoor de vereist toestemming te hebben gekregen;

3° beweren dat een gedragscode door een publieke of andere instantie is erkend wanneer dit niet het geval is;

4° beweren dat een onderneming, met inbegrip van haar handelspraktijken, of een product door een openbare of particuliere instelling is aanbevolen, erkend, goedgekeurd of toegelaten terwijl zulks niet het geval is, of iets dergelijks beweren zonder dat aan de voorwaarde voor de aanbeveling, erkenning, goedkeuring of toelating wordt voldaan;

5° producten tegen een genoemde prijs te koop aanbieden zonder dat de onderneming aangeeft dat een gegrond vermoeden bestaat dat zij deze producten of gelijkwaardige producten niet tegen die prijs kan leveren of door een andere onderneming kan doen leveren gedurende een periode en in hoeveelheden die, rekening houdend met het product, de omvang van de voor het product gevoerde reclame en de aangeboden prijs, redelijk zijn;

6° producten tegen een genoemde prijs te koop aanbieden en vervolgens, met de bedoeling een ander product aan te prijzen:

a) weigeren het aangeboden product aan de consument te tonen; of

b) weigeren een bestelling op te nemen of het product binnen een redelijke termijn te leveren; of

c) een exemplaar van het product met gebreken tonen;

⁵⁵⁸G-L. BALLON m.m.v. S.VERVEKEN, *De wet marktpraktijken : Een eerste commentaar*, Mechelen, Kluwer, 2011, 200-201.

In artikel 91, 6° WMPC wordt, conform de tekst van de Richtlijn 2005/29/EG, gespecificeerd dat, om misleidende handelspraktijken te kunnen zijn, de drie hier opgesomde praktijken dienen te gebeuren met de bedoeling een ander product aan te prijzen. Deze bedoeling moet bijgevolg worden aangetoond niet alleen wanneer een exemplaar van het product met gebreken wordt getoond, maar ook wanneer geweigerd wordt het aangeboden product aan de consument te tonen of geweigerd wordt een bestelling op te nemen of het product binnen een redelijke termijn te leveren.⁵⁵⁹

7° bedrieglijk beweren dat het product slechts gedurende een zeer beperkte tijd beschikbaar zal zijn of dat het slechts onder speciale voorwaarden gedurende een zeer beperkte tijd beschikbaar zal zijn, om de consument onmiddellijk te doen beslissen en hem geen kans of onvoldoende tijd te geven een geïnformeerd besluit te nemen;

8° beloven aan de consumenten, met wie de onderneming voor de transactie heeft gecommuniceerd in een taal die geen nationale taal is, een naverkoopdienst te verschaffen en deze dienst vervolgens enkel beschikbaar stellen in een andere taal zonder dit duidelijk aan de consument te laten weten alvorens deze zich tot de transactie verbindt;

9° beweren of anderzinds de indruk wekken dat een product legaal kan worden verkocht wanneer dit niet het geval is;

10° wettelijke en reglementaire rechten van consumenten voorstellen als een onderscheidend kenmerk van het aanbod van de onderneming;

11° redactionele inhoud in de media, waarvoor de onderneming heeft betaald, gebruiken om reclame te maken voor een product, zonder dat dit duidelijk uit de inhoud of uit duidelijk door de consument identificeerbare beelden of geluiden blijkt;

12° feitelijk onjuiste beweringen doen betreffende de aard en de omvang van het gevaar dat de persoonlijke veiligheid van de consument of zijn gezin zou bedreigen indien de consument het product niet koopt;

13° een product dat lijkt op een door een bepaalde fabrikant vervaardigd product op een zodanige wijze promoten dat bij de consument doelbewust de verkeerde indruk wordt gewekt dat het product inderdaad door die fabrikant is vervaardigd, terwijl zulks niet het geval is;

14° een piramidesysteem opzetten beheren of promoten waarbij de consument tegen betaling kans maakt op een vergoeding die eerder voortkomt uit het aanbrenge van nieuwe consumenten in het systeem dan uit de verkoop of het verbruik van producten;

⁵⁵⁹ Memorie van Toelichting, Parl. St. Kamer 2009-10, nr. 52, 2340/001, 76.

In de WHPC bevond het verbod van piramideverkoop zich niet in hetzelfde artikel als de andere per se verboden misleidende handelspraktijken. Ten einde de systematiek van de Richtlijn 2005/29/EG zoveel mogelijk te volgen, wordt het nu toegevoegd aan de lijst van andere per se verboden misleidende handelspraktijken.⁵⁶⁰

15° bewerken dat de onderneming op het punt staat haar zaak stop te zetten of te verhuizen, indien zulks niet het geval is, onverminderd de artikelen 24 en volgende;

16° beweren dat producten het winnen bij kansspelen kunnen vergemakkelijken;

17° bedrieglijk beweren dat een product ziekten, gebreken of misvormingen kan genezen;

18° feitelijk onjuiste informatie verstrekken over marktomstandigheden of de mogelijkheid het product te bemachtigen met de bedoeling de consument het product te doen aanschaffen tegen voorwaarden die minder gunstig zijn dan de normale marktvoorwaarden;

19° in de context van een handelspraktijk beweren dat er een wedstrijd wordt georganiseerd of prijzen worden uitgelooft zonder de aangekondigde prijzen of een redelijk alternatief daadwerkelijk toe te kennen;

20° een product als “gratis”, “voor niets”, “kosteloos” en dergelijke omschrijven als de consument iets anders moet betalen dan de onvermijdelijke kosten om in te gaan op het aanbod en het product af te halen dan wel dit te laten bezorgen;

21° marketingmateriaal voorzien van een factuur of een soortgelijk document waarin om betaling wordt gevraagd, waardoor bij de consument de indruk wordt gewekt dat hij het aangeprezen product al heeft besteld, terwijl dat niet het geval is;

22° op bedriegelijke wijze beweren of de indruk wekken dat de onderneming niet optreedt ten behoeve van haar beroepsactiviteit, of zich op bedriegelijke wijze voordoen als consument;

23° op bedriegelijke wijze de indruk wekken dat voor een bepaald product de dienst na verkoop beschikbaar is in een andere lidstaat van de Europese Unie dan die waar het product wordt verkocht

Artikel 91 WMPC is, op enkele terminologische aanpassingen na, identiek aan het oude art. 94/8 WHPC. Enkel art. 91, 14° is nieuw.

⁵⁶⁰ Memorie van Toelichting, *Parl. St. Kamer* 2009-10, nr. 52, 2340/001, 76.

5.1.2.3.2 de zwarte lijst van agressieve praktijken (Art. 94 WMPC)

315. Ingevolge art. 94 WMPC worden onder alle omstandigheden, als oneerlijke handelspraktijken beschouwd, de volgende agressieve handelspraktijken:

1° de indruk geven dat de consument het pand niet mag verlaten alvorens er een overeenkomst is opgesteld;

2° de consument thuis opzoeken en zijn verzoek om weg te gaan of niet meer terug te komen negeren, behalve indien, en voor zover gerechtvaardigd volgens de wettelijke of reglementaire bepalingen, wordt beoogd een contractuele verplichting te doen naleven;

3° hardnekkig en ongewenst aandringen per telefoon, fax, e-mail of andere afstandsmedia, onverminderd:

- a) de wettelijke of reglementaire bepalingen die dit toelaten om de uitvoering van een contractuele verplichting te verzekeren;*
- b) artikel 100; en*
- c) artikel 14 van de wet van 11 maart 2003 betreffende bepaalde juridische aspecten van de diensten van de informatiemaatschappij;*

Volgens J. STUYCK valt onder de noemer “andere afstandmedia” ook het huis-aan-huis uitdelen van brochures en folders. Het herhaaldelijk niet respecteren van de vermelding “geen reclame” zal volgens J. STUYCK onder dit artikel vallen en een agressieve handelspraktijk uitmaken.⁵⁶¹

4° een consument die op grond van een verzekeringspolis een vordering indient, om documenten vragen die redelijkerwijs niet relevant kunnen worden geacht om de geldigheid van de vordering te beoordelen, dan wel systematisch weigeren antwoord te geven op daaromtrent gevoerde correspondentie met de bedoeling de consument ervan te weerhouden zijn contractuele rechten uit te oefenen;

5° kinderen er in reclame rechtstreeks toe aanzetten om geadverteerde producten te kopen of om hun ouders of andere volwassenen ertoe over te halen die producten voor hen te kopen;

6° vragen om onmiddellijke dan wel uitgestelde betaling of om terugzending of bewaring van producten die de onderneming heeft geleverd, maar waar de consument niet om heeft gevraagd;

⁵⁶¹ J. STUYCK, “Agressieve Handelspraktijken” in de *Wet handelspraktijken anno 2008*, Kluwer, 2008, 96.b

Het verbod van afgedwongen aankoop ten aanzien van de consument stond in de WHPC niet in hetzelfde artikel als de andere per se verboden agressieve handelspraktijken. Ook dit verbod werd om de systematiek van de Richtlijn 2005/29/EG te respecteren, toegevoegd aan de lijst van andere per se verboden agressieve handelspraktijken. Bovendien wordt hier de tekst van de Richtlijn hernomen.⁵⁶²

In antwoord op de opmerking van de Raad van State moet volgens de Belgische wetgever worden gesteld dat de woorden “tenzij het product een vervangingsgoed is zoals bedoeld in artikel 7, paragraaf 3, van Richtlijn 97/7/EG (niet gevraagde leveringen) niet werd hernomen, vermits deze situatie niet van toepassing is in België. De mogelijkheid dat een onderneming onder bepaalde voorwaarden maar op eigen initiatief, de consument een goed of dienst van gelijke kwaliteit levert, zoals voorzien door artikel 7 §3 van Richtlijn 97/7/EG, is immers slechts een mogelijkheid die de lidstaten werd geboden om ze in de nationale wetgeving op te nemen. Vermits de Belgische wetgever daar geen gebruik van gemaakt heeft, is het volgens laatstgenoemde niet opportuun er melding van te maken.⁵⁶³

7° de consument uitdrukkelijk meedelen dat, als hij het product niet koopt, de baan van de betrokkene of de bestaansmiddelen van de onderneming in het gedrang komen;

8° de bedriegelijke indruk wekken dat de consument als een prijs heeft gewonnen of zal winnen dan wel door een bepaalde handeling te verrichten een prijs zal winnen of een ander soortelijk voordeel zal behalen,

- *als er in feite geen sprake is van een prijs of een andere soortgelijk voordeel; of*
- *als het ondernemen van stappen om in aanmerking te kunnen komen voor de prijs of voor een andere soortgelijk voordeel afhankelijk is van de betaling van een bedrag door de consument of indien daaraan voor hem kosten zijn verbonden.*

Artikel 94 WMPC is, op enkele terminologische aanpassingen na, identiek aan het oude art. 94/11 WHPC.

⁵⁶² Memorie van Toelichting, *Parl. St. Kamer* 2009-10, nr. 52, 2340/001, 76.

⁵⁶³ Memorie van Toelichting, *Parl. St. Kamer* 2009-10, nr. 52, 2340/001, 76-77.

5.2 Oneerlijke handelspraktijken jegens personen anders dan consumenten (Art. 95-99 WMPC)

5.2.1 Algemeen verbod

316. Deze afdeling heeft betrekking op oneerlijke handelspraktijken jegens andere personen dan consumenten. De oneerlijke handelspraktijken jegens consumenten worden immers exhaustief geregeld in de vorige afdeling.

Artikel 95 WMPC bepaalt dat *elke met de eerlijke marktpraktijken strijdige daad waardoor een onderneming de beroepsbelangen van een of meer andere ondernemingen schaadt of kan schaden verboden is.*

Er valt op dat er in de plaats van handelspraktijken, waarvan sprake is in de relatie onderneming jegens consument, nu wordt gesproken over marktpraktijken. Dit begrip wordt echter niet gedefinieerd in de WMPC. Wat het exacte verschil is tussen handelspraktijken en marktpraktijken is niet meteen duidelijk. Men gaat er echter van uit dat marktpraktijken ruimer te definiëren zijn dan handelspraktijken en dat handelspraktijken maar een deel zijn van de marktpraktijken.⁵⁶⁴

318. Het algemeen verbod van artikel 95 WMPC stelt twee voorwaarden. Vooreerst moet de betrokken daad in strijd zijn met de eerlijke marktpraktijken. Het gaat hierbij niet enkel om onethisch gedrag, doch ook over elke schending van een wettelijke bepaling, zoals bijvoorbeeld de schending van de mededingingswetgeving of merkenrecht.⁵⁶⁵

Ten tweede moet de praktijk de beroepsbelangen van een of meer andere ondernemingen schaden of kunnen schaden. Onder schade aan de beroepsbelangen verstaat met alle gedragingen die de normale uitoefening van de activiteit van de onderneming (kunnen) belemmeren en haar economische aspecten (kunnen) schaden.⁵⁶⁶

⁵⁶⁴ A. HALLEMANS, “Verboden praktijken: oneerlijke marktpraktijken jegens andere dan consumenten” in T. HERREMANS (ed.) *De nieuwe wet marktpraktijken en consumentenbescherming: volledig overzicht van oud en nieuw*, Gent, Larcier, 2010, 141.

⁵⁶⁵ R. STEENNOT en S. DEJONGHE, *Handboek consumentenbescherming en handelspraktijken*, Antwerpen, Intersentia, 2007, 47.

⁵⁶⁶ P. DE VROEDE en H. DE WULF, “Overzicht van Rechtspraak. Algemeen handelsrecht en handelspraktijken”, *TPR* 2005, 215, nr. 195.

Enkele voorbeelden van categorieën van verboden handelingen op grond van art. 95 WMPC zijn: het afwerven van personeel of cliënteel, het stichten van verwarring tussen de eigen en andermans onderneming of elementen van de handelszaak door gebruik van een zelfde of een gelijkende handelsnaam, vennootschapsbenaming, slogan, verpakking...⁵⁶⁷

Artikel 95 WMPC herneemt het oude art. 94/3 WHPC, met dien verstande dat het concept van de verkoper wordt vervangen door dat van onderneming. De rechtspraak en rechtsleer daterend van voor de inwerkingtreding van de WMPC blijft dus van kracht.

5.2.2 Reclame jegens andere personen dan consumenten

319. Artikel 96 WMPC verbiedt elke reclame van de onderneming die:

1° alle bestanddelen in acht genomen, op enigerlei wijze, met inbegrip van haar voorstellingswijze of de weglating van informatie, de persoon tot wie zij zich richt of die zij bereikt, misleidt of kan misleiden omtrent, onder meer:

Deze opsomming van elementen waarop de misleiding betrekking moet hebben is indicatief.⁵⁶⁸

- a) *de kenmerken van de goederen of diensten, zoals beschikbaarheid, aard, uitvoering, samenstelling, procédé en datum van fabricage of levering, de gevolgen voor het leefmilieu, geschiktheid voor het gebruik, de gebruiksmogelijkheden, hoeveelheid, specificatie, geografische of commerciële oorsprong of van het gebruik te verwachten resultaten, of de resultaten en wezenlijke kenmerken van op de goederen of diensten verrichte tests of controles;*

Als algemeen criterium werd gesteld dat reclame globaal moet worden beoordeeld en dat het misleidend karakter moet worden beoordeeld in hoofde van een gemiddelde afnemer.⁵⁶⁹ Lokvogelreclame gericht tot andere ondernemingen kan op grond van dit artikel worden verboden.

⁵⁶⁷ Zie uitgebreide indeling van de belangrijkste gevallen van unfair gedrag: J. STUYCK, "Handelspraktijken" in *Beginselen van Belgisch privaatrecht*, Mechelen, Kluwer- Story-Scientia, 2003, 160 e.v.

⁵⁶⁸ R. STEENNOT, *Syllabus Consumentenbescherming*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 80.

⁵⁶⁹ Bergen 31 maart 2006, *JLMB* 2008, 150.

- b) *de prijs of de wijze waarop hij wordt berekend, alsmede de voorwaarden waaronder de goederen worden geleverd of de diensten worden verricht;*
- c) *de hoedanigheid, kwaliteiten, kwalificaties en rechten van een onderneming, zoals haar identiteit en haar vermogen, haar bekwaamheden en haar industriële, commerciële of intellectuele eigendomsrechten of haar bekroningen en onderscheidingen;*
en die daardoor haar economisch gedrag kan beïnvloeden, of die om die redenen een onderneming schade toebrengt of kan toebrengen;

Deze bijkomend vereiste laat toe onschuldige overdrijvingen, bombastische grootspraak of vage beweringen niet als misleidende reclame aan te merken.

Artikel 96, 1° WMPC vervangt de oude artikelen 94/2, 1° tot 5° WHPC. De praktijken die door deze artikelen worden bedoeld worden allemaal gevat door het verbod van art. 96, 1° WMPC.⁵⁷⁰

De toepassing van art. 96, 1° WMPC vereist geen opzet of kwade trouw van de onderneming die reclame maakt. Het is niet uitgesloten dat reclameboodschappen, die steunen op juiste elementen, bij de geadresseerde een verkeerde voorstelling van feiten veroorzaken. Ook in dergelijk geval is er sprake van misleidende reclame.⁵⁷¹

2° afbrekende gegevens bevat over een onderneming, haar goederen, diensten of activiteit;
Dit artikel stemt inhoudelijk overeen met het oude art. 94/2, 6° WHPC.

3° het zonder gerechtvaardigde reden mogelijk maakt een of meer andere ondernemingen te identificeren;

Dit artikel stemt inhoudelijk overeen met het oude art. 94/2, 7° WHPC.

Artikel 96, 2° en 3° WMPC kunnen enkel worden toegepast wanneer de onderneming die wordt geïdentificeerd in de reclame, geen concurrent is van de adverteerder, hetgeen slechts uitzonderlijk voorkomt.⁵⁷²

⁵⁷⁰ Memorie van Toelichting, *Parl. St. Kamer* 2009-10, nr. 52, 2340/001, 77.

⁵⁷¹ G.STRAETMANS, "De vernieuwde reclamereglementering uit de WHPC herbezocht" in *Handelspraktijken anno 1996*, Antwerpen, Kluwer, 1993, 50-54.

⁵⁷² R. STEENNOT en S. DEJONGHE, *Handboek consumentenbescherming en handelspraktijken*, Antwerpen, Intersentia, 2007, 44-45.

4° een daad in de hand werkt die als een overtreding van deze wet of als een inbreuk met toepassing van de artikelen 124 tot 127 WMPC moet worden beschouwd.

Dit artikel stemt inhoudelijk overeen met het oude art. 94/2, 10° WHPC.

320. Artikel 96 WMPC zet onder meer de bepalingen van Richtlijn 2006/114/EG om wat betreft het verbod van misleidende reclame. Het toepassingsgebied van deze regelen is echter niet beperkt tot reclame gericht tot ondernemingen, maar strekt zich uit tot reclame geadresseerd aan alle niet-consumenten.⁵⁷³

In het kader van een vereenvoudiging van het wettelijk instrumentarium werden de oude artikelen 94/2, 8° - 9°-11° WHPC niet opgenomen in artikel 96 WMPC. Deze vormen van reclame vallen wel onder het algemeen verbod van misleidende reclame ten aanzien van ondernemingen.⁵⁷⁴

321. Daarnaast verbiedt art. 97 WMPC, onverminderd andere wettelijke of reglementaire bepalingen, elke reclame van een onderneming die:

1° een factuur of gelijkaardig document waarbij om betaling wordt gevraagd, bevat, die of dat de indruk wekt dat het goed of de dienst reeds werd besteld, terwijl dat niet het geval is;
2° essentiële informatie over de gevolgen van het door de bestemming gegeven antwoord verborgen houdt of op weinig duidelijke wijze weergeeft, of die de eigenlijke commerciële bedoeling, wanneer die niet duidelijk blijkt uit de context, verborgen houdt of op weinig duidelijke wijze weergeeft.

322. In de Memorie van Toelichting worden de zogenaamde internetgidsen als voorbeeld van de tweede categorie aangehaald waarbij een onderneming wordt gevraagd onder het mom van de controle van haar contactdata een document te ondertekenen waar deze informatie op staat vermeld. Op dit document staat dan dikwijls op een andere plaats, in kleine letters, de eigenlijke bedoeling ervan, namelijk dat de door het document te ondertekenen de

⁵⁷³ R. STEENNOT, *Syllabus Consumentenbescherming*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 79.

⁵⁷⁴ R. STEENNOT, *Syllabus Consumentenbescherming*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 81-82.

ondertekenaar er zich toe verbindt zich voor meerdere jaren aan te sluiten bij de internetgids en dit tegen betaling.⁵⁷⁵

5.2.3 Ongevraagd doen toekomen van goederen of diensten (Art. 98 WMPC)

323. Artikel 98 WMPC bepaalt dat het verboden is *voor een onderneming om aan een andere persoon, zonder dat deze hierom eerst heeft verzocht, enige dienst te verlenen met het verzoek dit tegen betaling van zijn prijs te verwerven, het te bewaren of het, zelfs kosteloos, aan de afzender terug te zenden.*⁵⁷⁶

*Het is eveneens verboden voor een onderneming om aan een andere persoon, zonder dat deze hierom eerst heeft verzocht, enige dienst te verlenen met het verzoek die dienst, tegen betaling van zijn prijs, te aanvaarden.*⁵⁷⁷

Dit artikel herhaalt het bestaande verbod uit het oude art. 76 WHPC, van afgedwongen aankoop voor zover het gericht is tot ondernemingen. Het voegt eraan toe dat ook het ongevraagd toezenden van een goed aan een onderneming om het te bewaren, onder het verbod valt. Een gelijkaardig verbod bestaat ten aanzien van consumenten, in uitvoering van Richtlijn 2005/29/EG, en is opgenomen in artikel 94, 6° WMPC.^{578,9}

324. Met betrekking tot afgedwongen aankoop ten aanzien van ondernemingen wordt de bestaande uitzondering die de minister kan toekennen voor aanbiedingen met een liefdadig doel, behouden. Die uitzondering is daarentegen niet mogelijk voor afgedwongen aankopen ten aanzien van consumenten, vermits zij niet voorkomt in Richtlijn 2005/29/EG.⁵⁷⁹

Zoals dit in artikel 41, derde lid WMPC gesteld is met betrekking tot niet gevraagde leveringen aan consumenten, kan in geval van afgedwongen aankoop ten aanzien van een onderneming deze laatste het geleverde goed of de gepresteerde dienst behouden zonder daarvoor iets te moeten betalen. Het feit dat de geadresseerde onderneming niet reageert op de prestatie van de dienst of de levering van het goed, betekent niet dat zij ermee heeft ingestemd

⁵⁷⁵ Memorie van Toelichting, *Parl. St. Kamer*, 2006-07, nr. 51, 2983/001, 19.

⁵⁷⁶ Art. 98, eerste lid WMPC

⁵⁷⁷ Art. 98, tweede lid WMPC.

⁵⁷⁸ Memorie van Toelichting, *Parl. St. Kamer* 2009-10, nr. 52, 2340/001, 78.

⁵⁷⁹ Memorie van Toelichting, *Parl. St. Kamer* 2009-10, nr. 52, 2340/001, 78.

en dat zij enige tegenprestatie kan worden verplicht. Elke afstand van haar recht om het goed of de dienst te behouden zonder enige tegenprestatie verschuldigd te zijn, dient uitdrukkelijk, duidelijk en ondubbelzinnig te gebeuren.

5.2.4 Piramidesystemen

325. Ingevolge art. 99 WMPC is het *verboden een piramidesysteem op te zetten, te beheren of te promoten waarbij een onderneming tegen betaling kans maakt op een vergoeding die eerder voorkomt uit het aanbrengen van nieuwe ondernemingen in het systeem dan uit de verkoop of het verbruik van producten.*

Artikel 99 WMPC is een herformulering van het oude art. 84 WHPC.

326. Volgens de Memorie van Toelichting is het nodig om dit verbod uit te breiden tot ondernemingen, vermits, gelet op het feit dat de ingeschakelde deelnemers kunnen worden geacht op duurzame wijze een economische activiteit uit te voeren, en derhalve niet als consument, doch als onderneming in de zin van de WMPC moeten worden beschouwd. In die omstandigheden dreigt het overeenkomstig verbod van art. 91, 14° WMPC niet het beoogde doel te bereiken, zodat een uitbreiding van het verbod tot systemen waarbij de aangezochte deelnemers ondernemingen zijn, noodzakelijk is.⁵⁸⁰

5.3 Ongewenste communicatie (Art. 100 WMPC)

327. De Europese Richtlijn 29/2005 betreffende Oneerlijke Handelspraktijken van ondernemingen jegens consumenten op de interne markt viseert “ongewenste communicaties” niet rechtstreeks. Zij verwijst wel naar diverse Europese wetteksten die betrekking hebben op ongewenste communicatie waaronder de Richtlijn⁵⁸¹ betreffende privacy en elektronische communicatie.⁵⁸²

⁵⁸⁰ Memorie van Toelichting, *Parl. St. Kamer* 2009-10, nr. 52, 2340/001, 79.

⁵⁸¹ Richtlijn 2002/58/EG van het Europees Parlement en de raad van 12 juli 2002 betreffende de verwerking van persoonsgegevens en de bescherming van de persoonlijke levenssfeer in de sectorelektronische communicatie.

⁵⁸² L. BIESEMAN, “Verboden praktijken: ongewenste communicaties” in T. HERREMANS (ed.) *De nieuwe wet marktpraktijken en consumentenbescherming: volledig overzicht van oud en nieuw*, Gent, Larcier, 2010, 145.

Artikel 100 WMPC herneemt en herschikt het oude art. 94/17 WHPC. Deze bepaling voert nu duidelijker het onderscheid in tussen natuurlijke personen en rechtspersonen.⁵⁸³

328. Artikel 100 §1 WMPC verbiedt *het gebruik van geautomatiseerde oproepsystemen zonder menselijke tussenkomst en het gebruik van faxen voor specifiek aan een natuurlijke persoon gerichte reclame, zonder de voorafgaande, vrije, specifieke en geïnformeerde toestemming van de geadresseerde van de boodschap.*⁵⁸⁴

De natuurlijke persoon die zijn toestemming heeft gegeven kan deze te allen tijde terugtrekken, zonder daarvoor een reden op te geven en zonder dat hem daarvoor enige kosten kunnen worden ten laste gelegd.

Elke rechtspersoon kan aan een bepaalde afzender zonder kosten en zonder een reden op te geven, zijn wil kenbaar maken om van hem geen reclame via een communicatietechniek vermeld in art.100 §1, eerste lid WMPC, meer te ontvangen.

329. Verder bepaalt art. 100 §2 WMPC dat *onverminderd artikel 14 van de wet van 11 maart 2003 betreffende bepaalde juridische aspecten van de diensten van de informatiemaatschappij kan specifiek aan de persoon gerichte reclame verspreid door middel van andere technieken dan deze vermeld in of vastgesteld met toepassing van §1 slechts worden gebruikt bij ontstentenis van kennelijk verzet van de geadresseerde, natuurlijke persoon of rechtspersoon. Er kunnen geen kosten aan de geadresseerde worden aangerekend omwille van de uitoefening van zijn recht op verzet.*

Krachtens art.14 van de Wet van 11 maart 2003 is het gebruik van elektronische post voor reclame verboden zonder de voorafgaande, vrije, specifieke en geïnformeerde toestemming van de geadresseerde van de boodschappen. De dienstverlener draagt de bewijslast dat reclame via elektronische post werd gevraagd.

⁵⁸³ G. STRAETMANS, J. STUYCK, “Wet van 6 april 2010 betreffende marktpraktijken en consumentenbescherming-een onvoldoende stap in de juiste richting”, *RW*, 2010-2011, afl.10, 413.

⁵⁸⁴ Art. 100 §1, lid 1 WMPC.

*330. Bij het versturen van reclame door middel van een communicatietechniek als vermeld in of vastgesteld met toepassing van §1 verschaft de afzender duidelijke en verstaanbare informatie over het recht zich te verzetten tegen het ontvangen van reclame in de toekomst.*⁵⁸⁵

*Bij de verzending van reclame door middel van een communicatietechniek zoals bedoeld in §2, is het verboden de identiteit van de onderneming, uit naam waarvan de communicatie plaatsvindt, te verbergen.*⁵⁸⁶

*331. De bewijslast betreffende het feit dat om reclame werd verzocht via een communicatietechniek vermeld in of vastgesteld met toepassing van §1, berust op de afzender van het bericht. Zo kan de telefoonoperator niet met recht beweren dat hij vreemd is aan de misbruiken van exploitanten van speciale nummers. De operator dient hier tegen op te treden en daaraan een einde te maken.*⁵⁸⁷

5.4. Verkoop met verlies (Art. 101-102 WMPC)

332. Artikel 101 WMPC handhaaft het verbod van de tekoopaanbieding en verkoop met verlies door een onderneming, dat vroeger geregeld werd door het oude art. 40 WHPC.

Net zoals onder het oude art. 40 WHPC dient er voor de beoordeling of er verkoop met verlies is, te worden gekeken naar de prijs die de onderneming voor het goed verschuldigd is of betaald heeft, of die zij zou moeten betalen bij herbevoorrading. Art. 101 WMPC voegt hier echter aan toe dat daarbij mag rekening worden gehouden met kortingen die de leverancier van de onderneming onvoorwaardelijk heeft toegekend. Het feit dat de korting mogelijk pas in een later stadium tussen leverancier en onderneming wordt verrekend, doet daar geen afbreuk aan. Het volstaat, maar is ook noodzakelijk, dat het bedrag van de korting gekend en zeker is op het ogenblik van de aankoop door de onderneming, zonder dat er bijkomende voorwaarden aan verbonden zijn. Kortingen waarvan de omvang afhangt van eventuele latere aankopen, kunnen derhalve enkel in rekening worden gebracht voor het minimumbedrag aan kortingen dat reeds vaststaat bij de aankoop.⁵⁸⁸

⁵⁸⁵ Art. 100 §3 WMPC

⁵⁸⁶ Art. 100 §4 WMPC

⁵⁸⁷ Vred. Grèce- Hollonge 21 december 2007, *JLMB* 2009, 1620.

⁵⁸⁸ Memorie van Toelichting, *Parl. St. Kamer* 2009-10, nr. 52, 2340/001, 79.

333. Daarentegen mag, voor de vaststelling van de aankoopprijs, geen rekening worden gehouden met kortingen die de leverancier verleent in ruil voor verbintenissen die de koper aangaat en die niet de aankoop van de goederen zelf betreffen. Het gaat hier bijvoorbeeld om kortingen die de leverancier toekent wanneer de koper bereid is reclame te maken voor de betrokken goederen, of kortingen op voorwaarde dat de koper de goederen een bijzonder positionering geeft in zijn verkoopruimte.⁵⁸⁹ Deze regeling is nieuw ten opzichte van deze in de oude WHPC.

334. Het verbod van verkoop met verlies strekt zich niet uit tot de verkoop van diensten. Anderzijds geldt het verbod van verkoop met verlies van goederen niet alleen voor handelaars, maar voor alle ondernemingen. Ondernemingen, die geen handelaar zijn, kunnen immers in concurrentie staan met handelaars voor de goederen die zij aanbieden.⁵⁹⁰ Dit in tegenstelling tot het oude art. 40 WHPC, waar het verbod enkel gold tussen handelaren.

335. *In geval van gezamenlijk aanbod van verscheidene, al dan niet identiek goederen, geldt het verbod slechts wanneer het aanbod in zijn geheel een verkoop met verlies uitmaakt.*⁵⁹¹

336. Artikel 102 WMPC bevat een aantal uitzonderingen op het verbod van verkoop met verlies van goederen door ondernemingen aan consumenten en in de tussenhandel:

1° voor goederen die uitverkocht worden of in het kader van een opruiming verkocht worden;

Deze uitzondering werd overgenomen uit het oude art. 41 §1, a) en b) WHPC.

2° voor goederen die niet langer bewaard kunnen worden;

Deze uitzondering werd genomen uit het oude art. 41 §1 c) WHPC. Wat deze uitzondering betreft, is het niet vereist dat de goederen reeds een waardevermindering hebben ondergaan op het ogenblik van hun tekoopaanbieding met verlies. Het volstaat, maar is ook nodig, dat de goederen, bijvoorbeeld ten gevolge van bederf of het snel naderen van de vervaldatum, in de

⁵⁸⁹ Memorie van Toelichting, *Parl. St. Kamer* 2009-10, nr. 52, 2340/001, 80.

⁵⁹⁰ Memorie van Toelichting, *Parl. St. Kamer* 2009-10, nr. 52, 2340/001, 80.

⁵⁹¹ Art. 101 §2 WMPC

zeer nabije toekomst zelfs geen koper meer zullen vinden aan een verlieslatende prijs, of eventueel zelfs niet meer verkocht mogen worden.⁵⁹²

De bestaande uitzondering op het verbod voor goederen waarvan de waarde snel kan verminderen, wordt in de WMPC vervangen door de volgende uitzondering:

3° voor goederen die de onderneming, ten gevolge van externe omstandigheden, redelijkerwijze niet meer kan verkopen tegen een prijs gelijk aan of hoger dan de aankoopprijs ervan;

Beoogd worden onder meer goederen die, ten gevolge van een wijziging in de techniek, veranderd koopgedrag of ander omstandigheden op het niveau van de detailhandel, niet meer met winst kunnen worden verkocht.

De bewijslast dat aan deze voorwaarde is voldaan, ligt bij de onderneming die de goederen met verlies wil verkopen en zich daarbij op de uitzondering wil beroepen. Deze uitzondering onderscheidt zich bijgevolg van verkoop met verlies tijdens de soldenperiode, tijdens dewelke een onderneming geen verantwoording hoeft af te leggen voor een verkoop aan een verlieslatende prijs. Zij kan ook slechts worden ingeroepen wanneer de waardevermindering tot onder de aankoopprijs die de onderneming heeft betaald, zich reeds heeft voorgedaan op het ogenblik van de verkoop met verlies. Voor een soldenverkoop is dit geen voorwaarde.⁵⁹³

4° voor goederen waarvan de verkoopprijs, om dwingende redenen van mededinging, wordt afgestemd op de prijs die door de concurrentie voor hetzelfde of een concurrerend goed gevraagd wordt.

Ten aanzien van de uitzondering van het oude artikel 41 §1, f) WHPC wordt deze uitzondering op twee manieren verruimd.

In de eerste plaats is het niet meer nodig dat er meerdere ondernemingen zijn die een prijs hanteren op een dergelijk niveau dat de afstemming van de eigen prijs op hun prijzen leidt tot een verkoop met verlies. Het volstaat dat er één concurrent is die een dergelijke prijs hanteert. Zoniet zou een kleine handelaar, die moet concurreren met een grootwarenhuis dat over betere aankoopvoorwaarden beschikt en die een bepaald goed nog met winst kan verkopen aan een prijs die lager ligt dan de aankoopprijs die de kleine handelaar heeft moeten betalen, met onverkoopbare voorraden blijven zitten. Het is daarbij van belang dat het wel degelijk

⁵⁹² Memorie van Toelichting, *Parl. St. Kamer* 2009-10, nr. 52, 2340/001, 80-81.

⁵⁹³ Memorie van Toelichting, *Parl. St. Kamer* 2009-10, nr. 52, 2340/001, 81.

gaat om een concurrent, en niet om een andere onderneming die niet in een rechtstreekse concurrentiesituatie staat met de onderneming die de verlieslatende prijs wil toepassen.⁵⁹⁴

De tweede verruiming ligt in het feit dat niet langer vereist is dat het goed dat door de concurrent wordt verkocht, identiek is aan datgene waarvoor men een verlieslatende prijs wil toepassen. Het volstaat dat dat goed concurreert met het goed waarvoor men de verlieslatende prijs moet toepassen om het nog te kunnen verkopen.⁵⁹⁵

De uitzondering kan ook worden ingeroepen wanneer men vermoedt dat de prijs die door de concurrent wordt toegepast, voor die concurrent een verlieslatende prijs is die geen aanspraak kan maken op een uitzondering. Dit doet geen afbreuk aan het recht om tegen deze concurrent een vordering tot staking in te stellen. De onderneming zal evenwel vaak snel moeten reageren op prijsbewegingen bij zijn concurrent, terwijl een vordering tot staking enige tijd in beslag kan nemen en de schade aanzienlijk kan zijn wanneer moet worden gewacht tot de uitspraak over zijn vordering tot staking.⁵⁹⁶

*337. De contractuele bedingen waarbij verkoop met verlies aan de consument wordt verboden, kunnen niet ingeroepen worden tegen degene die het goed verkoopt in de gevallen bedoeld onder art. 101 WMPC.*⁵⁹⁷

5.4.1. Richtlijnconformiteit

338. Aangezien deze handelspraktijk jegens de consument niet voorkomt op de zwarte lijst van de Richtlijn, volgt uit de Richtlijnsystematiek dat het op algemene wijze verbieden van de verkoop met verlies niet Richtlijnconform is.⁵⁹⁸ Artikel 102 §1 WMPC voorziet wel in een aantal uitzonderingen maar daarover kan op grond van de reeds aangehaalde rechtspraak van het Hof van Justitie worden gezegd dat zij het niet- Richtlijnconforme principiële verbod niet tenietdoen.⁵⁹⁹ De uitzonderingen blijven immers beperkt, zijn vooraf vastgesteld en beantwoorden bijgevolg niet aan de individuele toetsingsnorm die de Richtlijn vooropstelt.

⁵⁹⁴ Memorie van Toelichting, *Parl. St. Kamer* 2009-10, nr. 52, 2340/001, 81.

⁵⁹⁵ Memorie van Toelichting, *Parl. St. Kamer* 2009-10, nr. 52, 2340/001, 81-82.

⁵⁹⁶ Memorie van Toelichting, *Parl. St. Kamer* 2009-10, nr. 52, 2340/001, 82.

⁵⁹⁷ Art. 102 §2 WMPC.

⁵⁹⁸ J.STUYCK, "De nieuwe Richtlijn oneerlijke handelspraktijken. Gevolgen voor de wet op de handelspraktijken", *TBH* 2005, 915.

⁵⁹⁹ G. STRAETMANS, J. STUYCK, "Wet van 6 april 2010 betreffende marktpraktijken en consumentenbescherming - een onvoldoende stap in de juiste richting", *RW*, 2010-2011, afl.10, 419.

5.5. Bewijsregeling (Art. 103 WMPC)

339. Artikel 103 §1 WMPC stelt dat *de minister of de door hem krachtens artikel 133, §1 aangestelde ambtenaar een onderneming kan vragen om het bewijs te leveren betreffende de materiële juistheid van de feitelijke gegevens die zij meedeelt in het kader van een handelspraktijk.*⁶⁰⁰

*De onderneming moet binnen een termijn van maximum 1 maand het bewijs van de materiële juistheid van die gegevens leveren.*⁶⁰¹

*Wanneer de bewijzen vereist krachtens het eerste lid niet worden geleverd of onvoldoende worden geacht, kan de minister of de hiertoe aangestelde ambtenaar oordelen dat de handelspraktijk in strijd is met de bepalingen van dit hoofdstuk (inzake verboden praktijken).*⁶⁰²

340. Artikel 103 §2 voegt daaraan toe dat de onderneming er eveneens toe gehouden is dit bewijs te leveren als er een vordering tot staking werd ingesteld door:

1° de minister en in voorkomend geval, de bevoegde minister bedoeld in art. 115 WMPC;

2° de andere personen bedoeld in artikel 113 WMPC, voor zover, rekening houdend met de gerechtvaardigde belangen van de onderneming en van elke andere partij bij de procedure, de voorzitter van de rechtbank van koophandel van oordeel is dat dergelijke eis aangepast is aan de omstandigheden van het concrete geval.

Artikel 103 WMPC herneemt het oude art. 94/13 WHPC en is de uitvoering van artikel 11 van Richtlijn 2005/29/EG en artikel 7 van Richtlijn 2006/14/EG . Het is van toepassing zowel op handelspraktijken ten opzichte van consumenten als op handelspraktijken ten opzichte van andere personen dan consumenten.⁶⁰³

⁶⁰⁰ Art. 103 §1, lid 1 WMPC.

⁶⁰¹ Art. 103 §1, lid 2 WMPC.

⁶⁰² Art. 103 §1 lid 3 WMPC.

⁶⁰³ Memorie van Toelichting, *Parl. St. Kamer* 2009-10, nr. 52, 2340/001, 82.

Hoofdstuk 6. Collectieve consumentenovereenkomsten (Art. 104-109 WMPC)

341. Door de wet van 15 mei 2007 betreffende de consumentenakkoorden werden de regels met betrekking tot de collectieve consumentenovereenkomsten opgenomen onder de artikelen 94 quinquies tot en met 94 decies WHPC.

Op enkele minimale en louter vormelijke wijzigingen na, zijn diezelfde bepalingen in de WMPC overgenomen in de artikelen 104 tot en met 109 WMPC.⁶⁰⁴

Er is echter één belangrijke wijziging ten opzichte van de WHPC: de WMPC bepaalt niet langer dat inbreuken op een collectief consumentenakkoord per se als een oneerlijke handelspraktijk worden beschouwd. Artikel 94 novies, lid 3 WHPC werd dan ook afgeschaft omdat een dergelijke per se inbreuk niet toegelaten is door de Richtlijn 2005/19/EG.⁶⁰⁵

⁶⁰⁴ M. VERBROKEN, “Collectieve consumentenovereenkomsten” in T. HERREMANS (ed.) *De nieuwe wet marktpraktijken en consumentenbescherming: volledig overzicht van oud en nieuw*, Gent, Larcier, 2010, 168.

⁶⁰⁵ M. VERBROKEN, “Collectieve consumentenovereenkomsten” in T. HERREMANS (ed.) *De nieuwe wet marktpraktijken en consumentenbescherming: volledig overzicht van oud en nieuw*, Gent, Larcier, 2010, 168.

Hoofdstuk 7. Vordering tot staking (Art. 110-118 WMPC)

342. De oude artikelen 95 e.v. WHPC over de vordering tot staking werden overgenomen, maar zijn thans verspreid over twee wetten. De bicamerale aangelegenheden (art. 77 GW.) liggen vervat in de wet van 6 april 2010 betreffende de regeling van bepaalde procedures in het kader van de wet van 6 april 2010 betreffende marktpraktijken en consumentenbescherming (WPMPC). De overige bepalingen inzake de vordering tot staking zijn te vinden in de artikelen 110 e.v. WMPC.⁶⁰⁶

Artikel 110 WMPC verleent de voorzitter van de rechtbank van koophandel de bevoegdheid om het bestaan van een inbreuk op de bepalingen van de WMPC vast te stellen, en de staking ervan te bevelen, ook wanneer de inbreuk strafrechtelijk gesanctioneerd is. De voorzitter van de rechtbank van koophandel is tevens bevoegd om oneerlijke handelspraktijken te verbieden, wanneer deze praktijken nog geen aanvang hebben genomen, maar op het punt staan plaats te vinden.

Nieuw is art. 111 WMPC die *bepaalt dat de vordering tot staking kan worden ingesteld tegen een onderneming voor handelspraktijken van haar agent gehanteerd buiten de lokalen van die agent, wanneer de agent zijn identiteit niet duidelijk kenbaar heeft gemaakt en zijn identiteit redelijkerwijze ook niet gekend kon zijn door diegene die de vordering tot staking instelt.*

Volgens G. STRAETMANS en J. STUYCK⁶⁰⁷ lijkt een arrest van het Hof van Beroep hier aan de basis te liggen waarin werd beslist: “Het feit dat de identiteit van de zelfstandige vertegenwoordigers van een bedrijf niet bekend is, doet niets af aan de aansprakelijkheid van dat bedrijf zelf, dat de risico’s verbonden aan het verkoopsysteem moet dragen” en “Het zich ten onrechte voordoen als vertegenwoordigers van een bedrijf, of als partners van een bedrijf en de verkoop van de eigen producten en diensten, is onrechtmatige klantenafwerving, parasitaire concurrentie en verboden reclame”.⁶⁰⁸

⁶⁰⁶ G. STRAETMANS, J. STUYCK, “Wet van 6 april 2010 betreffende marktpraktijken en consumentenbescherming - een onvoldoende stap in de juiste richting”, *RW*, 2010-2011, afl.10, 414.

⁶⁰⁷ G. STRAETMANS, J. STUYCK, “Wet van 6 april 2010 betreffende marktpraktijken en consumentenbescherming - een onvoldoende stap in de juiste richting”, *RW*, 2010-2011, afl.10,414, voetnoot 155.

⁶⁰⁸ Antwerpen 12 december 2007, *Jaarboek Handelspraktijken en Mededinging 2007*, 348.

BESLUIT

343. Na een grondige bestudering van de nieuwe Wet marktpraktijken (WMPC), valt het echter op dat de nieuwe wet heel wat veranderingen met zich meebrengt ten opzichte van de oude WHPC. Zo kreeg de WMPC een nieuwe structuur, waardoor de regels die werden behouden een nieuwe nummering kregen. De oude nummering werd volledig door elkaar gegooid, wat zorgde voor een moeilijke hanteerbaarheid, voor wie aan de oude nummering gewend was. Om die reden doken er dan ook talrijke concordantietabellen op. Bovendien werd deze structuur bekritiseerd als zijnde onlogisch. Zo wordt een onrechtmatig beding gedefinieerd in artikel 2.28° WMPC, maar worden de beoordelingscriteria om uit te maken of er sprake is van een onrechtmatig beding vermeld in artikel 73 WMPC.

344. Wat wel werd toegejuicht, is de opname van een lange lijst met definities in artikel 2 WMPC, die voor de gehele wet van toepassing zijn. Sommige van deze definities zijn echter belangrijk voor bepaling van het toepassingsgebied. Hierbij springt meteen in het oog dat het begrip “verkoper” uit de oude WHPC werd verlaten ten voordele van het begrip “onderneming”. De “onderneming” is elke natuurlijke of rechtspersoon die op duurzame wijze een economisch doel nastreeft. Dit begrip is dus ruimer dan het verkopersbegrip uit de WHPC aangezien het niet langer vereist wordt dat goederen of diensten te koop worden aangeboden of verkocht.

Beoefenaars van vrije beroepen worden samen met de tandartsen en kinesisten uit het toepassingsgebied gesloten, hoewel zij duidelijk onder het ondernemingsbegrip vallen. De vraag rijst waarom tandartsen en kinesisten uitdrukkelijk worden genoemd?

Deze uitdrukkelijke vermelding is te verantwoorden door de definitie die gegeven wordt aan de beoefenaar van een vrij beroep in het Art. 2.2 WMPC: *Elke onderneming die geen koopman is in de zin van artikel 1 van het Wetboek Koophandel en die onderworpen is aan een bij de wet opgericht tuchtorgaan.* Deze definitie vereist immers de onderwerping aan een bij de wet opgericht tuchtorgaan. Voor de tandartsen en kinesisten is er geen dergelijk orgaan. Een afzonderlijke uitsluiting is dus noodzakelijk.

Het is echter een gemiste kans dat de Belgische wetgever de beoefenaars van vrije beroepen niet binnen het toepassingsgebied van de WMPC heeft opgenomen. Nochtans wordt de beoefenaar van een vrij beroep, door de Europese wetgever beschouwd als een ondernemer die moet voldoen aan de regels van de Richtlijn inzake de Oneerlijke Handelspraktijken.

Het feit dat de vrije beroepers werden uitgesloten uit het toepassingsgebied van de WMPC, impliceert dat voor hen specifieke wetgeving moet worden uitgevaardigd om de Richtlijn te implementeren.⁶⁰⁹

Vermeldenswaardig is dat Ondertussen de uitsluiting uit het toepassingsgebied, van de beoefenaars van de vrije beroepen, de tandartsen en kinesisten, door het Grondwettelijk Hof⁶¹⁰ geacht wordt de art. 10 en 11 GW te schenden. Volgens het hof hebben beoefenaars van vrije beroepen een zekere maatschappelijke verantwoordelijkheid, beschikken over een eigen deontologie en worden gekenmerkt door een hoge graad van onafhankelijkheid en een op discretie steunende vertrouwensrelatie met de cliënt. In de mate waarin die kenmerken en waarden verschillen van die van de ondernemingen die niet onder de definitie van een vrij beroep vallen, kan er verantwoord worden dat voor bepaalde daden verricht door de beoefenaars van vrije beroepen niet dezelfde bescherming van de consument en de concurrent bestaat als onder de WMPC.⁶¹¹

Verder beperkt de WMPC het begrip “consument” tot natuurlijke personen. Rechtspersonen zullen dus niet als consumenten kunnen worden gekwalificeerd, net zomin als overheden.

345. Verder werd het oude art. 5 WHPC, dat bepaalde dat de aanduiding van een prijs of tariefvermindering die wordt uitgedrukt door een korting of kortingspercentage, slechts mag gebeuren op een van de vier vermelde wijzen, niet opgenomen in de WMPC. Hieruit volgt dat een onderneming, een prijsvermindering op om het even welke manier kan doen, zolang de aanduiding op zich niet misleidend is.

346. Wat betreft de regeling inzake de aankondiging van een prijsvermindering bepaalt de nieuwe WMPC dat een onderneming ten aanzien van de consument slechts mag overgaan tot de aankondiging van een prijsvermindering ten opzichte van de prijs die zij voorheen toepaste voor hetzelfde product, wanneer de nieuwe prijs lager is dan de referentieprij, zijnde de laagste prijs die zij heeft toegepast in de loop van de maand voorafgaand aan de eerste dag waarvoor de nieuwe prijs wordt aangekondigd.⁶¹²

⁶⁰⁹G-L. BALLON m.m.v. S.VERVEKEN, *De wet marktpraktijken: Een eerste commentaar*, Mechelen, Kluwer, 2011, 17.

⁶¹⁰GwH nr. 2011/55, 6 april 2011

⁶¹¹M. VERHOEVEN, “Vrije beroepen onderworpen aan marktpraktijkenwet”, *Juristenkrant* 2011, nr. 228, 1.

⁶¹²Art. 20 WMPC dat de regeling uit het oude art.43 WHPC overneemt.

Anders dan onder de oude WHPC moet deze prijs geen maand lang zijn toegepast. Er moet echter enkel worden verwezen naar de laagste prijs die de onderneming heeft toegepast in de loop van de voorafgaande maand.

347. Daarnaast wijzigt de WMPC de regeling van de solden op een ingrijpende wijze.

Gelet op het doel van een opruimingsverkoop, namelijk de afzet van goederen die nog maar moeilijk verkoopbaar zijn en het creëren van nieuwe geldmiddelen om de vernieuwing van het assortiment te financieren, worden in de WMPC de huidige vereiste dat de opruimingsverkoop moet worden gehouden in dezelfde verkoopinrichting als waar de goederen voorheen werden verkocht, en het huidige verbod om tijdens de opruimingsverkoop voorraden van de ene naar de andere koopinrichting te verplaatsen, niet opgelegd.⁶¹³

De Belgische wetgever laat hiermee de huidige regel uit het oude art. 51 §1 WHPC varen en maakt hiermee solden bij internetverkoop mogelijk. Verder is de soldenperiode voortaan mogelijk voor alle goederen en is het niet langer vereist dat de gesoldeerde goederen in de maand voor de solden werden verkocht. Het volstaat dat de goederen eerder, gedurende minstens 30 dagen te koop werden aangeboden.⁶¹⁴

348. Voor de overeenkomsten op afstand brengt de WMPC de herroepingstermijn voortaan op 14 kalenderdagen, daar waar de WHPC maar voorzag in een herroepingsrecht van 7 werkdagen.

349. De belangrijkste wijziging is deze over het gezamenlijk aanbod. Waar de WHPC in beginsel elk gezamenlijk aanbod verbood, bepaalt de WMPC dat een gezamenlijk aanbod is toegelaten voor zover het geen oneerlijke handelspraktijken in de zin van de wet uitmaakt. Deze nieuwe regeling drong zich op als het gevolg van de rechtspraak van het Hof van Justitie, die stelde dat het verbod op gezamenlijk aanbod in strijd was met de Richtlijn Oneerlijke handelspraktijken. Uit de rechtspraak van het Hof van Justitie en uit de systematiek van Richtlijn 2005/29/EG volgt enerzijds dat elke algemene verbodsregeling van niet in bijlage I van de Richtlijn genoemde handelspraktijken onverenigbaar is met de individuele toetsnorm van de Richtlijn en anderzijds dat gemengde handelspraktijken (tussen ondernemingen en tussen een onderneming en een consument) noodgedwongen de toets van

⁶¹³ *Parl. St. Kamer* 2009-10, DOC. 52, 2340/005, 11.

⁶¹⁴ F. KORKMAZER, “De nieuwe wet marktpraktijken in een notendop, *Ad Rem*, 2010, afl.3, 68.

de Richtlijn moeten ondergaan.⁶¹⁵ Bij wijze van uitzondering op het maximumharmonisatie-karakter laat Richtlijn 2005/29/EG de lidstaten wel toe om strengere maatregelen te nemen voor het gezamenlijk aanbod van financiële diensten. Ingevolge art. 72 §1 WMPC is dan ook elk gezamenlijk aanbod aan de consument, waarvan minstens één bestanddeel een financiële dienst is, en dat verricht wordt door een onderneming of door verscheidene ondernemingen die handelen met een gemeenschappelijke bedoeling, verboden.

Doch is dit volgens een bepaalde strekking in de rechtsleer niet helemaal juist. Zo zou art. 3, 9^{de} lid, Richtlijn 2005/29/EG, enkel een per se verbod van gezamenlijk aanbod van twee of meer financiële diensten toelaten maar niet het gezamenlijk aanbod waarvan minstens één bestanddeel een financiële dienst is.⁶¹⁶

350. Een van de doelstellingen van de Belgische wetgever was om de WMPC conform de Richtlijn 2005/29/EG te maken. Nu stelt zich echter de vraag in hoeverre de wijzigingen in de WMPC aangaande prijsaanduiding en aankondigingen van prijsverminderingen, uitverkopen, solden en sperperiode en verkoop met verlies, nu Richtlijnconform zijn?

Verkoop met verlies

Aangezien deze handelspraktijk jegens de consument niet voorkomt op de zwarte lijst van de Richtlijn, volgt uit de Richtlijnsystematiek dat het op algemene wijze verbieden van de verkoop met verlies niet Richtlijnconform is.⁶¹⁷ Artikel 102 §1 WMPC voorziet wel in een aantal uitzonderingen maar daarover kan op grond van de reeds aangehaalde rechtspraak van het Hof van Justitie worden gezegd dat zij het niet- Richtlijnconforme principiële verbod niet tenietdoen.⁶¹⁸ De uitzonderingen blijven immers beperkt, zijn vooraf vastgesteld en beantwoorden bijgevolg niet aan de individuele toetsingsnorm die de Richtlijn vooropstelt.

Solden

Volgens de Raad van State zijn “solden” een “handelspraktijk” in de zin van de Richtlijn 2005/29 EG die niet voorkomt op de zwarte lijst en daarom niet per se verboden of aan

⁶¹⁵ G.STRAETMANS, “Een kritische doorlichting van het toepassingsgebied van de Richtlijn oneerlijke handelspraktijken en de Belgische omzettingwetgeving” in *de Wet Handelspraktijken anno 2008*, Mechelen, Kluwer, 2008, 42-48.

⁶¹⁶ B.KEIRSBILCK en J. STUYCK, “Een kritische analyse van de wet marktpraktijken en consumentenbescherming”, *TBH* 2010, 733.

⁶¹⁷ J.STUYCK, “De nieuwe Richtlijn oneerlijke handelspraktijken. Gevolgen voor de wet op de handelspraktijken”, *TBH* 2005, 915.

⁶¹⁸ G. STRAETMANS, J. STUYCK, “Wet van 6 april 2010 betreffende marktpraktijken en consumentenbescherming - een onvoldoende stap in de juiste richting”, *RW*, 2010-2011, afl.10, 419.

bijzondere voorwaarden onderworpen mag worden. De bovenstaande voorwaarden zijn dus onverenigbaar met de Richtlijn.⁶¹⁹ In de memorie van toelichting werden echter de volgende argumenten aangehaald om de wettelijk vastgestelde soldenperiode te behouden:

*“Toelaten dat gelijk wanneer solden worden gehouden, betekent toelaten dat gelijk wanneer met verlies wordt verkocht. Indien het verbod van verkoop met verlies wordt behouden moet bijgevolg de mogelijkheid van soldenverkoop door een onderneming in de tijd beperkt worden”*⁶²⁰ De Belgische wetgever koppelt de soldenreglementering dus onlosmakelijk met de mogelijkheid om met verlies te verkopen.

Sperperiode

Ook de verenigbaarheid met de Richtlijn Oneerlijke Handelspraktijken, van de regeling betreffende de sperperiode, komt op losse schroeven te staan. De kledingketen ZEB stapte reeds in de zomer van 2009 naar de Rechtbank van koophandel in Brussel om de strijdigheid met de Richtlijn en het discriminatoir karakter van de koopjeswet aan te kaarten.

De voorzitter van de rechtbank van Koophandel te Brussel⁶²¹ heeft het verbod uit art. 32 §1 WMPC in strijd bevonden met de Richtlijn Oneerlijke handelspraktijken. Hij meende dat aankondigingen van prijsverminderingen handelspraktijken zijn, in de zin van de Richtlijn en dat de maximale harmonisatie die wordt beoogd, impliceert dat België geen strengere maatregelen kan instellen of handhaven dan de Richtlijn toelaat.

351. We kunnen dus echter afleiden dat de wetgever zijn doelstelling om de WHPC ,naar aanleiding van het VTB-VAB- arrest, conform te maken aan de Richtlijn Oneerlijke handelspraktijken, niet heeft kunnen waarmaken. De Belgische wetgever blijft echter vastklampen aan een enge interpretatie van het toepassingsgebied van de Richtlijn Oneerlijke handelspraktijken. En hoewel de WMPC een aantal versoepelingen ten opzichte van de WHPC doorvoerde, is de WMPC volgens de meeste auteurs een onvoldoende stap in de juiste richting.

⁶¹⁹ Advies van de Raad van State, nr. 47. 034

⁶²⁰ Memorie van Toelichting 51-52, zie ook L. DE BROUWER, “ De oneerlijke handelspraktijken en de gereglementeerde handelspraktijken” in G. STRAETMANS, J. STUYCK en E. TERRY (ed.), *De wet handelspraktijken anno 2008 (Handelspraktijken na omzetting Richtlijn 2005/29)*, Mechelen, Kluwer, 2008, 158.

⁶²¹ Voorz. Kh. Brussel 28 juni 2010, *NjW* 2010, 594.

LITERATUURLIJST

Wetgeving

Richtlijn 85/577/EG van de Raad van 20 december 1985 betreffende de bescherming van de consument bij buiten verkoopruimten gesloten overeenkomsten *PBl.* nr. L 372 van 31 december 1985.

Richtlijn 93/13/EEG van de Raad van 5 april 1993 betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten ,*PBl.* nr. L 95 van 21 april 1993.

Richtlijn 97/7/EG van het Europees Parlement en de Raad van 20 mei 1997 betreffende de bescherming van de consument bij op afstand gesloten overeenkomsten *PBl.* nr. L 144 van 4 juni 1997.

Richtlijn 98/6/EG van het Europees Parlement en de Raad van 16 februari 1998 betreffende de bescherming van de consument inzake de prijsaanduiding van de consument aangeboden producten *PBl.* nr. L 80 van 18 maart 1998.

Richtlijn 98/27/EG van het Europees Parlement en de Raad van 19 mei 1998 betreffende het doen staken van inbreuken in het raam van de bescherming van de consumentenbelangen *PBl.* nr. L 166 van 11 juni 1998.

Richtlijn 1999/44/EG van het Europees Parlement en de Raad van 25 mei 1999 betreffende bepaalde aspecten van de verkoop en de garanties van de Consumptiegoederenrichtlijn *PBl.* nr. L 171 van 7 juli 1999.

Richtlijn 2002/65 van het Europees Parlement en de Raad van 23 september 2002 betreffende de verkoop op afstand van financiële diensten *PBl.* nr. L 271 van 9 oktober 2002.

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, *PBl.*, nr. L 149 van 11 juni 2005.

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

Wet van 14 juli 1991 betreffende de handelspraktijken en de voorlichting en bescherming van de consument, *BS* 29 augustus 1991 gewijzigd door de WMPC

Wet van 5 juni 2007 tot wijziging van de wet van 14 juli 1991 betreffende de handelspraktijken en de voorlichting en de bescherming van de consument, *BS* 21 juni 2007.

Wet van 25 september 2008 tot aanpassing van de boeken 3 en 6 van het Burgerlijk Wetboek en andere wetten aan de richtlijn betreffende oneerlijke handelspraktijken van ondernemingen jegens consumenten in de interne markt, *Staatsblad* 2008, 397.

Wet van 6 april 2010 betreffende marktpraktijken en consumentenbescherming, *BS* 12 april 2010.

KB van 5 december 2000 waarbij sommige bepalingen van de wet van 14 juli 1991 betreffende de handelspraktijken en de voorlichting en bescherming van de consument, van toepassing worden verklaard op financiële instrumenten, effecten en waarden *BS* 03.01.2001.

KB van 18 november 2002 houdende uitsluiting van sommige overeenkomsten op afstand betreffende het verrichten van diensten voor logies, vervoer, het restaurantbedrijf en vrijetijdsbesteding, van het toepassingsgebied van de artikelen 79 en 80 van de wet van 14 juli 1991 betreffende de handelspraktijken en de voorlichting en bescherming van de consument, *BS* 3 december 2002.

MB van 19 oktober 1993 houdende de reglementering van de toekenning van de afwijkingen voorzien in artikel 72, eerste lid van de wet van 14 juli 1991 betreffende de handelspraktijken en de voorlichting en bescherming van de consument, *BS* 19 november 1993.

Europese Commissie, "Groenboek Herziening van het consumentenacquis", Brussel 8 februari 2007, COM(2006) 744 final, beschikbaar op http://ec.europa.eu/consumers/rights/cons_acquis_en.htm#dir.

Vorbereidende werken

Parl. St. Kamer 2006-07, DOC. 51, 2983/004.

Parl.St., Kamer 2004-05, DOC. 51, 1776/001.

Parl. St. Kamer 2006/07, nr. 2989/001

Parl. St. Kamer, 2009-10, DOC. 52, 2340/001.

Parl. St. Kamer 2009-10, DOC. 52, 2340/002.

Parl. St. Kamer 2009-10, DOC. 52, 2340/005.

DE BAUW, H. “*Verslag over een aantal toepassingsproblemen van de wet van 14 juli 1991 betreffende de handelspraktijken en de voorlichting en de bescherming van de consument*”, opgesteld in opdracht van de Belgische Staat, 30 juni 2007.

Rechtspraak

HvJ. 17 februari 1993, *Poucet v. Assurances Générales de France e.a.*, zaken C- 159/91 en C-160/91, *Jur.* 1993, 637.

HvJ. 16 juli 1998, *Gut Springenheide en Tusky*, C-210/96 en HvJ 13 januari 2000, C-220/98, *Estée Lauder*, www.curia.eu.

HvJ. 22 april 1999, *Travel Vac*, zaak C- 423/97, *DCCR* 1999, noot H. DE CONINCK.

HvJ. 20 januari 2005, zaak nr. C-464/01, *Gruber v. Bay Wa AG*, www.curia.europa.eu.

HvJ. 16 december 2008, zaak C-205/07, *Lodewijk Ghysbrechts-Santurel Inter BVBA*. Zie. <http://europa.curia.eu>

HvJ. gevoegde zaken C 261/07, VTB-VAB NV tegen Total Belgium NV en C 299/07, Galatea BVBA tegen Sanoma Magazines Belgium NV, 23 april 2009, *RW* 2009-10, 1251, noot E. TERRY.

Cass. 9 november 1948, *Pas* 1948, I, 699.

Cass. 25 september 1959, *A.C.* 1960, 86, noot J. DABIN.

Cass. 25 juni 1999, *Jaarboek Handelspraktijken & mededinging* 1999, 447.

Cass. 12 oktober 2000, *TBH* 2001, 669.

Cass. 29 april 2004, *Jaarboek Handelspraktijken* 2004, 97.

Cass. 26 mei 2005; *TBBR*, 2007, 52.

Voorz. Kh. Antwerpen 12 maart 1998, *Jaarboek Handelspraktijken* 1998, 327..

Voorz. Kh. Bergen 23 januari 1997, *Jaarboek Handelspraktijken* 1997, 287.

Voorz. Kh. Brussel 20 november 1995, *DCCR* 1996, 114.

Voorz. Kh. Brussel 1 september 1999, *DAOR* 1999, 178.

Voorz. Kh. Brussel 16 juni 2003, *DCCR* 2004, afl. 63-69, 88 en 104.

Voorz. Kh. Brussel 18 juni 2008, *Jaarboek Handelspraktijken* 2008, 318.

Voorz. Kh. Brussel 28 juni 2010, *NjW* 2010, 594.

Voorz. Kh. Kortrijk 9 juni 1995, *Jaarboek Handelspraktijken*, 1995, 269.

Vz. Kh. Kortrijk 22 oktober 2001, *Jaarboek Handelspraktijken* 2001, 253.

Voorz. Kh. Leuven 1 september 1992, *Jaarboek Handelspraktijken* 1992, 193.

Antwerpen 1 juni 2004, *NjW* 2005, 801.

Antwerpen 12 december 2007, *Jaarboek Handelspraktijken en Mededinging 2007*, 348.

Bergen 11 juni 2001, *Cah. Dr. Immo* 2001, afl. 5, 23, noot L. BERNICH;

Brussel 14 mei 1999, *Jaarboek Handelspraktijken 1999*, 313.

Brussel 3 mei 2002, *DCCR*, 2006, 53.

Brussel 12 juli 2004, *RABG* 2005, 904-908.

Brussel 13 oktober 2004, *Jaarboek Handelspraktijken 2004*, 330.

Brussel 25 februari 2005, *DCCR* 2006, afl. 67, 41.

Brussel 16 mei 2007, *Jaarboek Handelspraktijken 2007*, 71.

Gent 3 november 1999, *Jaarboek handelspraktijken 1999*, 277.

Gent 13 april 2005, *Jaarboek Handelspraktijken 2005*, 348.

Gent 7 januari 2008, *Jaarboek Handelspraktijken 2008*, 255.

Gent 7 december 2009, *NjW* 2010, 762.

Luik 13 oktober 1998, *Jaarboek Handelspraktijken 1998*, 380

Luik 20 november 2001, *DCCR* 2002, afl. 54, 46, kritische noot F. DOMONT-NAERT.

Vred. Fontaine- l'Evêque 12 oktober 2005, *T.Vred.* 2007, 375, noot R. STEENNOT.

Vred. Grâce- Hollonge 5 juni 2007, *JLMB* 2008, 112, noot C. BIQUET- MATHIEU.

Rechtsleer

-Boeken:

BALLON, G-L. en VERVEKEN, S., *De wet marktpraktijken : Een eerste commentaar*, Mechelen, Kluwer, 2011, 896 p.

BUSCH, D., en SCHELHAAS, H.N., *Vergelijkender Wijs: opstellen aangeboden aan prof. Mr. Ewoud H. Hondius*, Kluwer, 2007, 359 p.

DE PAGE, H., *Traité élémentaire de Droit Civil Belge, I*, Brussel, Bruylant, 1962, Deel I, 1367 p.

DEMUYNCK, I, *De inhoudelijke controle van onrechtmatige bedingen*, proefschrift neergelegd tot verwerving van de graad van doctor in de rechten, 1999-2000, 666 p.

FERRANT, I., *Les lois du 6 avril 2010 relatives aux pratique du marché et la protection du consommateur*, Waterloo, Kluwer, 2010, 124 p.

STEENNOT, R. *De aanbidding van financiële diensten op afstand*, Brussel, Larcier, 2005, 272 p.

STEENNOT, R. en DEJONGHE, S., *Handboek consumentenbescherming en handelspraktijken*, Antwerpen, Intersentia, 2007, 628 p.

STEENNOT, R., *Syllabus Consumentenbescherming*, Antwerpen, Intersentia, 2010, 628 p.

- Artikels:

BALLON, E., “Artikel 76 WHPC” in STEENNOT, R., STUYCK, J., VANHEES, H., WYMEERSCH, E., *Artikelsgewijze commentaar Handels- en Economisch Recht*, Kluwer, losbl.

BALLON, E. “Verkoop op afstand en verkoop buiten de onderneming” in STUYCK, J., *Handelspraktijken anno 1996*, Antwerpen, Kluwer, 1996, 171-186.

BALLON, G-L, “De verplichting tot voorlichting van de consument en de regeling van de documenten betreffende de verkopen van producten en diensten in de Nieuwe Handelspraktijken wet” in STUYCK, J, en WYTTINCK, P., *De Nieuwe wet handelspraktijken*, Brussel, Story-Scientia, 1992, 277-288.

BUELENS, I., “Commentaar bij art. 55 Wet 14 juli 1991” in STEENNOT, R., STUYCK, J., VANHEES, H., WYMEERSCH, E., *Artikelsgewijze Commentaar Handels- en Economisch Recht*, Kluwer, losbl., 23 p.

BEULENS, I., “art. 57 Wet 14 juli 1991” in *Handels- en economisch recht. Overzicht van rechtspraak en rechtsleer met commentaar*, Mechelen, Kluwer, 2004, 23 p.

BRULOOT, D., “Analyse: sperperiode”, *De Juristenkrant*, 2010, 6.

CLAEYS, S., “Overeenkomsten met consumenten: Algemene bepalingen” in HERREMANS, T., (ed.) *De nieuwe wet marktpraktijken en consumentenbescherming: volledig overzicht van oud en nieuw*, Gent, Larcier, 2010, 65-70.

CLAEYS, S., “Overeenkomsten met consumenten: verkoop op afstand” in HERREMANS, T. (ed.) *De nieuwe wet marktpraktijken en consumentenbescherming: volledig overzicht van oud en nieuw*, Gent, Larcier, 2010, 70-84.

CLAEYS, S., “Overeenkomsten met consumenten: overeenkomsten gesloten buiten de lokalen van de onderneming” in HERREMANS, T., (ed.) *De nieuwe wet marktpraktijken en consumentenbescherming: volledig overzicht van oud en nieuw*, Gent, Larcier, 2010, 85-89.

DAELE, K. en VIAENE, H., “Artikel 2 WHPC” in STEENNOT, R., STUYCK, J., VANHEES, H., WYMEERSCH, E., *Artikelsgewijze Commentaar Handels en Economisch Recht*, Antwerpen, Kluwer, losbl., nr. 10.

DAELE, K., “Prijsvergelijkende reclame: het Europese Hof van Justitie hakt de knopen door”, *TBH* 2004, 958-967.

DE BAUW, H., “de verplichting het totale tarief aan te duiden” noot onder Brussel 18 mei 1995, *TBH* 1996, 630-634.

DE BAUW, H., “De impact van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken op de regeling van de verkooppromoties onder de WHPC”, *DCCR* 2006, nr. 72, 3-30.

DE BAUW, H., “De algemene verbodsbepalingen in de relatie verkoper-consument” in STRAETMANS, G., STUYCK, J., TERRY, E. (eds.), *De Wet handelspraktijken anno 2008*”, 107-142.

DE BOECK, A., “De contractuele relatie en de algemene contractvoorwaarden” in DE BOECK, A. en MONTANGIE, Y. (eds.) *De nieuwe bepalingen in de Handelspraktijkenwet*, Brugge, Vandenbroele, 2008, 19-42.

DE BROUWER, L., “Droit de la Consommation- La directive 2005/29/CE du 11 mai 2005 relative aux pratiques commerciales déloyales” *Revue de Droit Commercial Belge*, nr 7, 2005, 769.

DE BROUWER, L., “Richtlijn 2005/29/EG van 11 mei 2005 betreffende oneerlijke handelspraktijken” *TBH* 2005, 790 -793.

DE BROUWER, L., “De oneerlijke handelspraktijken en de gereguleerde handelspraktijken” in STRAETMANS, G., STUYCK, J., en TERRY, E. (ed.), *De wet handelspraktijken anno 2008 (Handelspraktijken na omzetting Richtlijn 2005/29)*, Mechelen, Kluwer, 2008, 143-165.

DE CALUWE, A., “clauses abusives, conditions générales de vente en de service, règlement general d’opérations bancaires et polices d’assurances” in *La promotion des intérêts des consommateurs au sein d’une économie de marches*, Brussel, Story, 1993, 445-509.

DE MEESTER, W., “De omzetting van de Richtlijn oneerlijke handelspraktijken: Hoeveel vrijheid heeft België nog?” *Jura Falconis*, 2008-2009, nr. 1, 49 -75.

DEMUYNCK, I., “Onrechtmatige bedingen”, *AJT- Dossier* 1995-96, nr.1, 1-28.

DE SMEDT, P., “Wij kopen niet aan de deur meneer! Enkele kanttekening bij de huis-aan-huisverkoop” noot onder Vred. Sint-Truiden 4 juni 1996, *AJT* 1996-97, 277-280.

DE VROEDE, P. en DE WULF, H. “Overzicht van Rechtspraak. Algemeen handelsrecht en handelspraktijken”, *TPR* 2005, 215, nr. 111-299.

DIRIX, E., “De bezwarende bedingen in de NWHP” in STUYCK, J., WYTINCK, P. (eds.), *De nieuwe wet handelspraktijken*, Brussel, Kluwer, 1992, 289-315.

GOOSSENS, W., “Ontstaansgeschiedenis, rechtsaard en kenmerken van de handelszaak” in COUSY, H., TILLEMANS, B. en BENOIT-MOURY, A., *Le fonds commerce – de handelszaak*, Brugge, die Keure, 2001, 3-29.

HERREMANS, T. “De omzetting van de Richtlijn Oneerlijke handelspraktijken” in T. HERREMANS (ed.) *De nieuwe wet marktpraktijken en consumentenbescherming: volledig overzicht van oud en nieuw*, Gent, Larcier, 2010, 306.

HERREMANS, T., “Promoties inzake prijzen” in HERREMANS, T., (ed.) *De nieuwe wet marktpraktijken en consumentenbescherming: volledig overzicht van oud en nieuw*, Gent, Larcier, 2010, 1-9.

KEIRSBILCK, B. en STUYCK, J., “Een kritische analyse van de wet marktpraktijken en consumentenbescherming”, *TBH* 2010, 704-744.

KORKMAZER, F., “De nieuwe wet Marktpraktijken in een notendop”, *Ad Rem*, 2010, afl. 3, 66-71.

LOOS, M. “Het begrip consument in het Europese en Nederlandse privaatrecht”, *WPNR* 2005, 771-772.

MAYAERT, P., “Opruiming of solden” in *Handelspraktijken: het nieuwe in de wet van 14 juli 1991 betreffende de handelspraktijken en de voorlichting en bescherming van de consument*, Brugge, die Keure, 1992, 131.

MEEUSEN, J. “De aanknopingspunten van de nieuwe wet handelspraktijken”, *TPR*. 1994, 103-169.

MONTANGIE, Y. “De richtlijn Oneerlijke Handelspraktijken: de weg vrij voor grensoverschrijdende handelstransacties?”, in A. DE BOECK en Y. MONTANGIE (ed.), *De nieuwe bepalingen Handelspraktijkenwet*, Brugge, Vanden Broele, 2008, 5-18.

PARLAK, S. “ Het arrest VTB-VAB NV tegen Total Belgium NV en Galatea BVBA tegen Sanoma Magazines Belgium NV. Het Belgische verbod op “koppelverkoop” definitief van de baan”, *NtEr* 2009, 253-259.

PONET, B., “De intertemporele werking van de Handelspraktijkenwet van 14 juli 1991”, *TBH*, 1993, 4-12.

ROOSE, F., “Een uniforme Handelspraktijkenwet”, *NjW* 2003, 1286-1293.

SCHRAEYEN, J. “ Genadeslag voor verbod op koppelverkoop”, *De juristenkrant*, 2009, 1.

STEENNOT, R., “art. 30 Wet 14 juli 1991”, in STEENNOT, R., STUYCK, J., VANHEES, H., WYMEERSCH, E., *Handels- en economisch recht. Overzicht van rechtspraak en rechtsleer met commentaar*, Mechelen, Kluwer, 2004, 6-7.

STEENNOT, R., “De gevolgen van de nieuwe regelgeving inzake oneerlijke handelspraktijken op reclame en promotietechnieken” in DE BOECK, A. en MONTANGIE, Y., *De nieuwe bepalingen in de Handelspraktijkenwet*, Brugge, Vanden Broele, 2008, 43-84.

STEENNOT, R., “Overzicht van rechtspraak. Consumentenbescherming 2003-2007”, *TPR* 2009, 43-84.

STEENNOT, R., “De bescherming van de consument bij de verwerving van nutsdiensten”, *Rechtskroniek voor de vrede- en politierechters 2009*, Brugge, die Keure, 2009, 207-235.

STEENNOT, R., BIQUET-MATHIEU, C. en LOLY, J. “ Het herroepingsrecht : het voorstel van richtlijn betreffende, consumentenrechten en haar impact op de Belgische Wetgeving”, *DCCR*, nr. 84-85, 2009, 81-141.

STEENNOT, R., “Weg met de wet handelspraktijken, leve de wet marktpraktijken”, *Juristenkrant*, 2010, nr. 207, 1.

STIJNS, S., “De leer van de onrechtmatige bedingen in de WHPC na de wet van 7 december 1998”, *TBH* 2000, 148-168.

STRAETMANS, G., “De vernieuwde reclamereglementering uit de WHPC herbezocht” in STUYCK, J., *Handelspraktijken anno 1996*, Antwerpen, Kluwer, 1993, 29-97.

STRAETMANS, G., “Een kritische doorlichting van het toepassingsgebied van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken en de Belgische omzettingwetgeving.” In STRAETMANS, G., STUYCK, J. en TERRYN, E. (ed.), *De wet handelspraktijken anno 2008 (Handelspraktijken na omzetting Richtlijn 2005/29)*, Mechelen, Kluwer, 2008, 1-45.

STRAETMANS, G. en STUYCK, J., “Wet van 6 april 2010 betreffende marktpraktijken en consumentenbescherming- een onvoldoende stap in de juiste richting”, *RW*, 2010-2011, afl.10, 386-419.

STUYCK, J., “Handelspraktijken” in X, *Beginselen van het Belgische Privaatrecht*, Mechelen, Kluwer- Story-Scientia, 2004, 483 p.

STUYCK, J., “De nieuwe richtlijn oneerlijke handelspraktijken. Gevolgen voor de wet op de handelspraktijken” *TBH* 2005, nr. 901-915.

STUYCK, J., “Historiek en toepassingsgebied van de Richtlijn Consumentenkoop en de omzettingwet” in STIJNS, S. en STUYCK, J. (eds.). *Het nieuwe kooprecht. De wet van 1 september 2004 betreffende de bescherming van de consumenten bij verkoop van consumptiegoederen*, Antwerpen, Intersentia, 2005, 1-27.

STUYCK, J., TERRYN E. en VAN DYCK, T., “Confidence through fairness? The new directive on unfair business to consumer commercial practices in the internal market”, *C.M.L.R.* 2006, 107-152.

STUYCK, J., “De handelspraktijkenwet na de omzetting van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken: kritiek en praktische vragen” in BEVERNAGE, C., *Recht in beweging*, Antwerpen, Maklu, 2008, 117-135.

STUYCK, J., “Agressieve handelspraktijken” in STRAETMANS, G., STUYCK, J. en TERRYN, E. (ed.), *De wet handelspraktijken anno 2008 (Handelspraktijken na omzetting Richtlijn 2005/29)*, Mechelen, Kluwer, 2008, 87-106.

SWENNEN, H. “Vergelijkende reclame in de Wet Handelspraktijken”, *SEW* 2000, 190-202.

TERRYN, E., “Richtlijn 2002/65 betreffende de verkoop op afstand van financiële diensten”, *NjW* 2003, 78-88.

TERRYN, E., “Meer duidelijkheid over gevolgen uitoefening verzakingsrecht bij verkoop buiten de onderneming”, *DCCR* 2006, 100-102.

TERRYN, E. “Omzetting van de Richtlijn Oneerlijke handelspraktijken”, *DCCR* 2007, afl. 74, 107-112.

TERRYN, E., “ Art. 80 WHPC “ in STEENNOT, R., STUYCK, J., VANHEES, H., WYMEERSCH, E. *Artikelsgewijze commentaar Handels- en Economisch Recht*, Kluwer, losbl. 24 p.

TERRYN, E., “Koppelverkoop en andere per se verboden in de Handelspraktijkenwet (toekomstige Wet Marktpraktijken en Consumentenbescherming) na het VTB-VAB arrest van het Hof van Justitie”, *RW* 2009-10, 1242-1250.

VERHOEVEN, M. “Vrije beroepen onderworpen aan marktpraktijkenwet”, *Juristenkrant* 2011, nr. 228, 1.

VERMANDER, F., “Bedingen over de duur van het contract, zijn voortzetting en zijn opzegging” in STIJNS, S. en VANDERSCHOT, K., *Contractuele clausules rond de (niet-) uitvoering en beëindiging van contracten*, Antwerpen, Intersentia, 2006, 227-266.

WYLLEMAN, B., “Nieuwe wetgeving inzake strafbedingen en moratoire interest”, *AJT* 1998-99, 701-708.