HANDELSPRAKTIJKENWET: STAND VAN ZAKEN EN TOEKOMSTIGE ONTWIKKELING

door

Prof. Dr. P. DE VROEDE
Gewoon hoogleraar Vrije Universiteit Brussel

VOORWOORD

Van de ,,handelspraktijken'' werd terecht gezegd dat het een oeverloze materie is. Het was dienvolgens noodzakelijk het hierna afgedrukt referaat tot enkele markante feiten te beperken wat onvermijdelijk een keuzeverplichting oplegde en zoals geweten, is elke keuze subjectief.

I. HANDELAAR

1. Het begrip handelaar wordt in de wet op de handelspraktijken niet gedefinieerd. Bepaalde auteurs hebben voorgehouden dat handelaar diende te worden opgevat in de zin daaraan gegeven door het wetboek van koophandel.

Anderen hebben niet uitdrukkelijk gepeild naar de betekenis van het begrip en getracht de moeilijkheid te omzeilen door te stellen dat de bevoegdheid van de Voorzitter van de Rechtbank van Koophandel niet beperkt is ratione personae tot handelaars maar objectief gericht tegen bepaalde tekortkomingen zelfs als de daders ervan geen handelaars zijn. Er werd ook resoluut gepleit voor de verruiming van het begrip. Handelaars zijn zij die een actieve rol spelen in de mededinging. Van het ogenblik dat iemand een handeling stelt die voorkomt in de opsomming van artikel 2 of 3 Wb. Kh. is hij als handelaar aan te merken ongeacht of hij deze daden al dan niet beroepshalve stelt. Hoven en Rechtbanken van hun kant hebben ook strijdige standpunten terzake ingenomen(1).

Bij arrest van 1 februari 1985 heeft het Hof van Cassatie stelling genomen. Het lijkt gepast de feitelijke omstandigheden even in herinnering te brengen om beter voornoemd arrest te situeren.

De R.U.G. had aan personen buiten de universiteit maaltijden aange-

(1) DE VROEDE, P en BALLON, G.L., *Handelspraktijken*, nrs. 16-26.

boden beneden de kostprijs. In een arrest van 28 juni 1983 had het Hof van Beroep te Gent dit verboden op grond van artikel 22 W.H.P. Dit arrest werd vernietigd bij arrest van het Hof van Cassatie van 1 februari 1985. Het Hof stelde: het woord handelaar in artikel 22 stemt overeen met het woord koopman in artikel 1 Wb. Kh., beide woorden dekken hetzelfde begrip, daaraan doet niet af de omstandigheid dat andere bepalingen van de W.H.P. toepassing kunnen vinden ten aanzien van personen die geen koopman zijn.

Men mag dus aannemen dat de uitspraak van het Hof van Cassatie niet alleen geldt voor artikel 22 maar tevens voor alle andere artikelen van de W.H.P. waar het woord handelaar voorkomt(2). M.i. is het te betreuren dat het Hof van Cassatie door deze uitspraak aan het begrip handelaar voorkomend in artikel 22 een ruime interpretatie heeft gegeven dan wanneer precies in dat artikel handelaar op te vatten is in de zin van diegene die koopt en verkoopt en dan nog wel aan verbruiker met uitsluiting van de aan verbruiker verkopende producent.

2. *Komend recht*

In het op 23 juli 1985 op het bureau van de Senaat neergelegd ontwerp van wet betreffende de handelspraktijken en de voorlichting en bescherming van de verbruiker(3) wordt het begrip handelaar niet meer gehanteerd. Het wordt vervangen door het begrip „verkoper" waarvan in artikel 1 de volgende omschrijving wordt gegeven:

a) elke handelaar of handwerker (bedoeld wordt ambachtsman) en elke persoon die in het kader van een beroepsbedrijvigheid produkten of diensten te koop aanbiedt of verkoopt;

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 produkten of diensten verkopen of te koop aanbieden;

c) 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 commerciële, financiële of industriële activiteit aan de dag leggen en die produkten of diensten verkopen of te koop aanbieden.

Deze ruime definitie is gedeeltelijk ontleend aan de wet van 17 juli 1975 op de boekhouding en de jaarrekeningen. Blijven buiten het

(2) *T.B.H.*, 1985, 259 en *R.W.*, 1984-85, 2913, noot DE VROEDE, P.

(3) *Parl. St. Senaat*, 1984-85, stuk 947.

toepassingsgebied: de particulieren die niet handelen in het kader van een beroepsactiviteit en die niet beschouwd worden als handelaars of ambachtslieden.

II. DIENSTEN

3. Het Hof van Cassatie had pas in het arrest van 1 februari 1985 het begrip handelaar in de klassieke zin gedefinieerd toen de wet van 26 juli 1985 (*B.S.*, 22 augustus 1985) het daglicht zag.

Als eerste belangrijke wijziging die aldus aan de W.H.P. wordt aangebracht is te vermelden de nieuwe definitie gegeven aan het begrip diensten.

Diensten, aldus het nieuwe artikel 1-2, zijn alle prestaties die een handelsdaad of een ambachtsbedrijvigheid uitmaken. Deze nieuwe omschrijving laat de voorwaarde vallen waarbij de prestatie dient te gebeuren in het raam van een beroepsactiviteit. *Het begrip dienst wordt voortaan niet meer getoetst aan de hoedanigheid van de dienstenleverancier*(4).

Deze wijziging heeft volgende consequenties:

a. De prijsaanduidingsvoorschriften voor wie diensten aan het publiek aanbiedt (artikel 2, § 2) worden uitgebreid tot elke rechtspersoon, zelfs geen handelaar zijnde, die om zijn statutair doel te bereiken aan de verbruiker diensten aanbiedt of levert.

b. Het toepassingsgebied van het trouwens bij voornoemde wet op andere vlakken grondig gewijzigde artikel 4, wordt verruimd.

c. Hetzelfde geldt voor het toepassingsgebied van artikel 35 dat het gezamenlijk aanbod van produkten en diensten verbiedt.

4. Het past even bij de ratio legis van de nieuwe omschrijving van het begrip diensten te blijven stilstaan. Uitgangspunt is andermaal het geval van de horecasector die tegen de R.U.G. een procedure inleidde omdat deze zich met het verstrekken van maaltijden geheel op het terrein van de privé sector begaf en deze sector in grote mate oneerlijke concurrentie aandeed door deze maaltijden niet tegen kostprijs aan éénieder te leveren.

De R.U.G. trad hierbij, zij het in ondergeschikte mate (haar doel is hoofdzakelijk het verstrekken van hoger onderwijs), op als restaurateur en traiteur.

---

(4) *Parl. St. Senaat*, 1981-82, 272/2, 3.

Het is overduidelijk dat de bedoeling is geweest in hoofde van anderen dan handelaars in de klassieke betekenis van het woord, een verkoop met verlies te verbieden. Hierbij werd evenwel het essentiële uit het oog verloren. Het verbod van verkoop met verlies betreft alleen de verkoop van produkten aan verbruiker en dan nog in de mate dat voornoemde verkoop uitgaat van iemand die niet de producent is(5).

Een gewijzigde omschrijving van het begrip diensten verandert niets aan het toepassingsgebied van artikel 22, het wijzigt ook niet de betekenis die dient te worden gegeven aan het woord handelaar voorkomend in artikel 22. Kortom de wijziging van het begrip diensten is in deze kontekst een maat voor niets.

5. *Komend recht*

Artikel 1 van het wetsontwerp nr. 947 neemt — zij het dan ook in andere bewoordingen — de bij wet van 26 juli 1985 gegeven omschrijving van het begrip diensten over.

III. PRIJSAANDUIDING

6. De wet van 14 november 1983 heeft artikel 2, § 3 inzake prijsaanduiding voor produkten gewijzigd door de verplichting op te leggen dat de aangeduide prijs of tarief door de verbruiker te betalen, de eindprijs of het eindtarief moet zijn, waarin de B.T.W., alle taksen alsook de kosten van al de diensten, die moeten betaald worden in supplement door de verbruiker, begrepen zijn.

7. Bij arrest nr. 22675 van 19 november 1982 van de Raad van State werd het annulatieberoep tegen het K.B. van 20 december 1979 betreffende de prijsaanduiding van boeken, prentenalbums en prentenboeken ingewilligd.

Dit K.B. genomen in uitvoering van de bevoegdheden bij artikel 3 aan de Koning verleend, had elke aanduiding van prijzen die niet de werkelijke gevraagde prijzen zijn voor de verkoop in het klein van voornoemde artikelen verboden.

De Raad van State oordeelde dat artikel 3-3° voorschrijft dat de aangeduide prijs de werkelijk gevraagde prijs moet zijn en dat er dienvolgens machtsoverschrijding was wanneer de verplichting

(5) DE VROEDE, P., ,,Overzicht van rechtspraak 1976-1982, De wet op de handelspraktijken", *T.P.R.*, 1983, nr. 124, p. 909.

wordt opgelegd dat alleen van deze prijs melding mocht gemaakt worden.

Dit annulatiearrest was tevens een aanwijzing voor de Regering om een gelijkaardig K.B. — het K.B. van 26 mei 1978, verlengd bij K.B. van 16 november 1978, bij K.B. van 29 mei 1979 en bij K.B. van 18 april 1980 — m.b.t. de prijsaanduiding van behangpapier e.d. niet meer te verlengen.

8. *Komend recht*

Het wetsontwerp 947 herneemt in de artikelen 2 en 3 de huidige formulering van artikel 2. Het voegt er in artikel 4 aan toe dat de prijzen en de tarieven tenminste in Belgische frank moeten vermeld worden. In artikel 6 wordt het huidige artikel 3 - 1° en 2° hernomen. Het huidige artikel 3 - 3° verdwijnt.

IV. De aankondiging van prijsverlaging en de praktijk van prijsvergelijking

9. Fundamentele wijzigingen werden bij de wet van 26 juli 1985 aan artikel 4 aangebracht.

Hierna de nieuwe tekst:

§ 1. ,,Ieder die een prijsverlaging aankondigt wordt geacht te verwijzen naar de prijzen die hij voor gelijke produkten of diensten pleegde toe te passen in dezelfde inrichting.

Behalve voor bederfelijke produkten kan geen prijs of tarief als gebruikelijk worden beschouwd, indien die niet werd toegepast gedurende een doorlopende periode van één maand onmiddellijk voorafgaand aan de datum waarop de verminderde prijs ingang vindt. In alle gevallen moet deze datum aangeplakt blijven gedurende de gehele periode van de verkoop. Deze periode moet ten minste een volle dag duren en mag, behalve voor de uitverkopen, niet langer duren dan één maand".

Het huidig artikel 4, § 2 blijft onveranderd. Nieuw is ook § 3. ,,Er mag slechts naar andere prijzen worden verwezen indien zij goed zichtbaar en ondubbelzinnig zijn aangekondigd en indien het om een kleinhandelsprijs gaat die bij toepassing van de besluitwet (sic) van 22 januari 1945 betreffende de economische reglementering en de prijzen werd gereglementeerd. In dat geval wordt aangegeven dat het om een gereglementeerde prijs gaat". Een nieuwe § 4 wordt ingevoegd; hij luidt als volgt: ,,Niemand mag een prijsverlaging aankon-

digen of een prijsvergelijking maken indien hij niet kan bewijzen dat de referentieprijs beantwoordt aan de criteria bepaald in dit artikel''. De bestaande § 4 (bestelbon) wordt nu § 5.

10. Terzake volgende bemerkingen:

a. Er wordt eenzelfde regeling uitgewerkt inzake aankondiging van prijsverlaging en terzake van de prijsvergelijking.

b. Zoals reeds het geval was in het K.B. van 23 november 1984 (*B.S.*, 22 december 1984), aanvaardt de wetgever dat een prijsverlaging kan aangekondigd worden met verwijzing naar prijzen die men zelf nooit heeft toegepast.

c. Het vermoeden dat bij de aangekondigde prijsverlaging of toegepaste prijsvergelijking verwezen wordt naar een voorheen in dezelfde inrichting voor identieke produkten of diensten toegepaste prijs blijft behouden. De bewijslast rust op diegene die de prijsverlaging aankondigt of tot prijsverlaging overgaat d.w.z. behoud van de omkering van de bewijslast.

De criteria m.b.t. de voorheen toegepaste prijs worden precieser omschreven. Niet alleen komt ,,bederfelijke produkten'' terecht de term levensmiddelen vervangen, bovendien is een prijs slechts gebruikelijk wanneer hij werd toegepast gedurende een doorlopende periode van één maand onmiddellijk voorafgaand aan de datum waarop de verminderd prijs ingang vindt.

Dit betekent dat een aankondiging ,,10% vermindering op produkt X'' met ingang van 1 november 1985, die per 16 november 1985 wordt stopgezet en op 1 december 1985 wordt hernomen vanaf deze datum niet meer aan de door de wet gestelde voorwaarden voldoet zelfs wanneer de ,,volle prijs'' gedurende meer dan één maand vóór 1 november 1985 werd toegepast.

d. De verwijzingsmogelijkheden naar andere dan de eigen voorheen toegepaste prijzen worden tot één enkele beperkt: nl. verwijzing naar een kleinhandelsprijs gereglementeerd overeenkomstig de wet van 22 januari 1945. Het is dus niet langer toegelaten te verwijzen naar een door de producent of invoerder opgelegde of aanbevolen prijs.

e. In geval van verwijzing naar een bij toepassing van de wet van 22 januari 1945 gereglementeerde prijs dient in de aankondiging te worden aangegeven dat het om een gereglementeerde prijs gaat.

f. Tenslotte mag de periode van prijsverlagingsaankondiging behalve voor de uitverkopen niet langer duren dan één maand en niet minder dan één dag.

11. De schending van artikel 4, § 1 en de daarrond gevoerde reclame (schending van artikel 20-4°) gaf aanleiding tot een stakingsvordering vóór de Voorzitter van de rechtbank van Koophandel te Luik. Een Luiks grootwarenhuis had aan zijn personeel en per persoonlijke brief gericht tot een deel van zijn cliënteel, houder van een ,,shoppingkaart'' laten weten dat het op 12 december 1985 uitsluitend, te hunner intentie vanaf 18.30 u. de lokalen opnieuw toegankelijk zou stellen (elke houder van een shoppingkaart mocht zich laten vergezellen door een andere persoon).

Bijna alle artikelen zouden kunnen gekocht worden met een prijsvermindering van 15%. De betaling diende met de ,,shoppingkaart'' te gebeuren. De verkoop duurde van 18.30 u. tot 20 u.

Na te hebben gesteld dat de leden van de aanleggende middenstandsvereniging slechts een klein nadeel van deze in de tijd zo beperkte verkoop konden ondervinden, verklaarde de Voorzitter op volgende motieven de vordering ongegrond:

,,De verrichting had alleen betrekking op het personeel en het trouwe cliënteel, houder van een shoppingkaart, die aldus uit dank voor de bewezen diensten en voor de getrouwheid konden genieten van een prijsvermindering die vreemd is aan het begrip prijsvermindering, bedoeld in artikel 4''.

En tot slot nog dit: ,,Il nous paraît irrationnel de prétendre que l'engouement suscité de la sorte et qui pousserait la clientèle à acheter — le lendemain dans l'hypothèse actuelle — des marchandises complémentaires au prix plein serait plus grand que celui suscité dans la clientèle après une journée pleine de vente à réduction''(6)

12. *Komend recht*

A. Artikel 5 herneemt het huidige artikel 4, § 2 met enkele toevoegingen:

a) hetzij door vermelding van de nieuwe prijs naast de oude doorgehaalde prijs;
b) hetzij door de vermeldingen ,,nieuwe prijs'', ,,oude prijs'', naast de overeenstemmende bedragen;
c) hetzij door de vermelding van een kortingspercentage en de nieuwe prijs naast de oude doorgehaalde prijs;
d) hetzij door de vermelding van eenzelfde kortingspercentage dat is verleend voor de produkten of diensten of voor de categorieën

(6) Voorz. Kh. Luik, 12 december 1985, onuitg. 3903/85).

van produkten en diensten waarop de vermelding slaat. In beide gevallen moet de aankondiging vermelden of de prijsverlaging al dan niet werd toegepast.

In de Memorie van Toelichting (bl. 11) wordt er op gewezen dat een aankondiging als ,,10 à 20% vermindering op de kleding'' illegaal is daar er geen éénvormig verlagingspercentage bestaat voor alle produkten waarvoor deze aankondiging geldt, maar wel verscheidene verlagingspercentages.

B. §§ 1, 3 en 4 van de huidige wet werden ondergebracht in artikel 34 e.v. waar gehandeld wordt over de verkoop tegen verminderde prijs.

C. De bepalingen betreffende de bestelbon (art. 4, § 5) komen aan bod in artikel 31 (documenten betreffende de verkopen van produkten en diensten).

V. Oorsprongsbenamingen

13. Op het vlak van de benamingen van oorsprong werd bij K.B. van 18 december 1984 (*B.S.*, 2 februari 1985), gewijzigd bij K.B. 6 mei 1985 (*B.S.*, 1 juni 1985) de benaming ,,Ardense boter'' als benaming van oorsprong erkend; eerder was zulks reeds gebeurd met de benaming ,,Ardense ham'' (K.B. 4 februari 1974, *B.S.*, 22 februari 1974, gewijzigd bij K.B. 1 maart 1974, *B.S.*, 7 maart 1974 en bij K.B. van 7 april 1976, *B.S.*, 15 mei 1976).

Op te merken is dat het geografisch begrip Ardennen verschilt naar gelang het om Ardense ham of Ardense boter gaat.

Zo Ardense ham kan gemaakt worden vertrekkend van ham van gelijk welke oorsprong, dan kan Ardense boter alleen tot stand komen wanneer wordt uitgegaan van melk of room afkomstig uit het in het K.B. als Ardennen omschreven gebied.

Inzake Ardense boter wordt geen enkele voorwaarde opgelegd wat het fabricageprocédé betreft. Het volstaat dat de melk voldoet aan de kwaliteitsnorm inzake melk bepaald voor de toekenning van het controlemerk van de Nationale Zuiveldienst.

De vraag dient dan ook te worden gesteld welke de menselijke factoren zijn eigen aan het bedoeld geografisch milieu, een bij artikel 13 W.H.P. gestelde voorwaarde tot de erkenning van een benaming van oorsprong.

14. Tot de opheffing van het K.B. nr. 57 van 20 december 1934 m.b.t. brandewijn voorzien in de warenwet van 24 januari 1977 is het tot dusver niet gekomen. Waar bovendien het M.B. van 2 decem-

ber 1976 bij M.B. van 27 februari 1978 werd opgeheven bevinden we ons opnieuw in de toestand die bij arrest van het Hof van Justitie van 11 juli 1974 als verboden bij artikel 30 E.E.G. werd aangemerkt.

De schending van hogergenoemd K.B. nr. 57 van 20 december 1934 tegelijk met de niet-naleving van het K.B. van 2 oktober 1980 inzake de etikettering van voorverpakte voedingsmiddelen werd nog in een vonnis van de Voorzitter van de Rechtbank van Koophandel te Gent van 30 oktober 1984 als handeling strijdig met de eerlijke handelsgebruiken aangemerkt(7).

15. Te vermelden is tenslotte dat de aflevering van primeurwijnen geregeld werd eerst bij M.B. van 26 oktober 1982 (*B.S.*, 28 oktober 1982) en recent bij M.B. van 23 oktober 1985 (*B.S.*, 30 oktober 1985). Deze besluiten werden genomen op basis van artikel 3 van de wet van 22 januari 1945 op de economische reglementering en de prijzen.

16. *Komend recht*

Het wetsontwerp 947 herneemt in de artikelen 15-20 de tekst van de huidige artikelen 13-18.

VI. HANDELSRECLAME

Artikel 20-1°

17. De toepassingsgevallen van artikel 20 - 1° zijn zeer talrijk. Bij de meest recente is het vonnis te vermelden waarbij verbod werd opgelegd de vermeldingen „Gloria de Cuba" of „Havana Blended" te gebruiken voor de verkoopsbevordering en commercialisatie van sigaren die niet uit Cuba afkomstig zijn(8).

18. Het K.B. van 23 december 1979 genomen in uitvoering van de Warenwet van 24 januari 1977 legt de verplichting op het nicotinegehalte van sigaretten op de verpakking te vermelden. De door een sigarettenfabrikant overeenkomstig voornoemde wettelijke verplichting aangebrachte vermeldingen werden aangevochten omdat ze van aard kunnen zijn het publiek te misleiden aangaande de werkelijke kenmerken van het produkt.

Voorgehouden werd dat een K.B. — uit essentie veranderlijk — niet

(7) Voor. Kh. Gent, 30 oktober 1984, *T. Gentse R.*, 1985, 65.

(8) Voorz. Kh. Brussel, 21 januari 1985, *Ing. Cons.*, 1985, 117.

vermag beperkingen op te leggen aan het in artikel 20 - 1° gestelde verbod. Dit standpunt werd door de rechter niet gevolgd. Volgens hem was er geen strijdigheid tussen beide bepalingen, integendeel zij vullen elkaar aan(9)

19. Reclame voor verrassingsreizen die niet vermeldt dat tijdens de reis waarvan de prijs uiterst laag werd gehouden, zal gepoogd worden aan de deelnemers produkten aan te smeren, werd niet als misleidend aangemerkt(10)

20. Een niet te miskennen tolerantie wordt betoond t.a.v. publicitaire overdrijvingen. Een nogal dubieuze reclame voor busteverstevigingsmiddelen vond genade in de ogen van de rechter. De combinatie van de bewering dat de borsten vol en stevig konden worden, met de afbeelding van vrouwen met stevige ronde borsten, is wel bombastisch maar niet misleidend, aldus de Voorzitter(11).

Gedoogd werden verder de slogan ,,Nul n'a la gamme de la France'' gebruikt om de kwaliteit en de uitgebreidheid van de keuze van Franse wijnen te onderstrepen(12), evenals de toch wel hyperbolische verklaring ,,le mazout représente pour le chauffage la solution la plus avantageuse''(13).

21. Vergt het aanvechten van een misleidende reclame een materieel belang?

Neen, zegt het Hof van Beroep te Brussel, een persoonlijk belang, zelfs van morele aard, volstaat(14). Ja, zegt de Voorzitter van de rechtbank van Koophandel te Brussel(15).

Het ging om het volgende: een fabrikant van farmaceutische produkten adverteert voor een vermageringsmiddel en gebruikt als illustratie een zwaarlijvig man van rond de dertig die probeert zijn legeruniform aan te trekken, wat hem zichtbaar niet lukt. Onderaan de affiche staat de tekst ,,wordt 2 of 3 kilo's jonger'' met verwijzing naar het met name genoemde vermageringsmiddel.

---

(9) Brussel, 6 juni 1985, *J.T.*, 1985, 650.

(10) Voorz. Kh. Antwerpen, 3 mei 1979, *B.R.H.*, 1979, 565.

(11) Voorz. Kh. Brussel, 6 juni 1979, geciteerd door BOURGOIGNIE, Th. en GILLARDIN, J., *Droit des Consommateurs*, 285.

(12) Voorz. Kh. Brussel, 28 mei 1984, *Ing. Cons.*, 1984, 357.

(13) Voorz. Kh. Brussel, 25 oktober 1982, *Ing. Cons*, 1983, 164.

(14) Brussel, 22 november 1979, *Ing. Cons*, 1980, 94 en Brussel, 31 maart 1983, *T.B.H.*, 1984, 124.

(15) Voorz. Kh. Brussel, 21 mei 1984, onuitg. E.Z. nr. 3133.

De vordering van de Minister van Landsverdediging die van oordeel was dat bij het publiek een associatie kon ontstaan tussen het vermageringsmiddel en het Belgisch leger, werd afgewezen want, aldus het vonnis, hij die de schending van artikel 20 - 1° inroept, moet op één of andere wijze gelast zijn met de bescherming van de belangen van het publiek dat door de gewraakte reclame dreigt misleid te worden hetzij met de bescherming van de concurrerende belangen die door zulke reclame aangetast werden. De Minister van Landsverdediging is niet belast met de verdediging dezer belangen.

22. In twee gevallen werd gepoogd het gebruik van misleidende benamingen goed te praten door een beroep op artikel 30 E.E.G. In de zaak van de Trappistenkaas werd — zonder bewijs — voorgehouden dat de benaming ,,Trappistenkaas'' in het Groot Hertogdom Luxemburg wettelijk zou zijn toegelaten. Het verbod deze benaming te gebruiken voor kaas die niet in een Cistercienzerabdij werd gemaakt zou dus aan te merken zijn als maatregel van gelijke werking als een importbeperking.

De rechter volgde deze redenering niet in een niet al te best gemotiveerd vonnis(16). Hij werd gevolgd door het Hof van Beroep te Brussel in een ietwat beter gemotiveerd arrest(17).

Zonder sukses bleef ook het in de zaak Estée Lauder Body Treatment Spa ingeroepen argument dat het gebruiksverbod van voornoemde benaming strijdig zou zijn met artikel 30 E.E.G.(18).

23. Te vermelden is het totstandkomen van de E.E.G.-richtlijn van 10 september 1984 (Pb. L 250 van 19 september 1984) inzake het nader tot elkaar brengen van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen der Lidstaten inzake misleidende reclame.

Op volgende vlakken zal deze richtlijn die de aanvankelijk voorziene toelating van vergelijkende reclame niet heeft behouden, tot een aanpassing van de Belgische wetgeving verplichten.

a. uitbreiding van het verbod inzake misleidende reclame tot de diensten en de onroerende goederen,

b. uitbreiding van het verbod ook wanneer de reclame tot anderen dan het publiek gericht is,

c. de in de richtlijn bedoelde misleidende reclame moet het econo-

(16) Voorz. Kh. Brussel, 18 juni 1978, *J.T.*, 1978, 583.

(17) Brussel, 22 november 1979, *J.T.*, 1980, 153.

(18) Brussel, 31 maart 1983, *T.B.H.*, 1984, 124, noot BOGAERT, G.

misch gedrag van de personen tot wie zij gericht is kunnen beïnvloeden of om die reden een concurrent schade toebrengen of kunnen toebrengen.
Datum van verwerking in het interne recht: 1 oktober 1986.

24. *Komend recht*
Het wetsontwerp 947 breidt de verbodsbepalingen inzake misleidende handelsreclame gevoelig uit.
Artikel 22 - 1° herneemt het huidige artikel 20 - 1°.
Artikel 22 - 2° verbiedt de misleidende reclame m.b.t. diensten.
Artikel 22 - 3° verbiedt de handelsreclame die gegevens of voorstellingen bevat waardoor de verbruiker misleid zou kunnen worden omtrent de identiteit of de kwaliteiten van de verkoper van een produkt of dienst.
Artikel 22 - 4° verbiedt de handelsreclame waarbij de verkoper essentiële inlichtingen weglaat met de bedoeling de verbruiker te misleiden omtrent dezelfde gegevens als die bedoeld in 1°, 2° en 3°.
Artikel 22 - 5° verbiedt de handelsreclame die vanwege de totale indruk en de vormgeving niet onmiskenbaar als zodanig kan worden herkend.

Artikel 20 - 2°
25. Het is nu wel voor iedereen duidelijk dat artikel 20 - 2° dat handelt over de vergelijkende reclame, drie verbodsbepalingen formuleert(19), een vaststelling die o.m. van belang is omdat de verbodsbepalingen m.b.t. de bedrieglijke of afbrekende vergelijkingen geen onderscheid maken wat de auteur van de reclame betreft.
De auteur kan zelfs een burgerlijke onderneming zijn(20). Het ging in deze zaak om een V.Z.W.

26. Op het verbod van vergelijking bestaat slechts één uitzondering nl. als de handelaar de noodzakelijkheid van de vergelijking kan aantonen. Zoals Swennen, H. en Van den Bergh, R.(21) het onderstrepen geldt deze uitzondering slechts voor de enkele verwijzing naar anderen, maar verantwoordt ze nooit bedrieglijke of afbrekende vergelijkingen.

---

(19) De Vroede, P., „Overzicht van Rechtspraak", *T.P.R.*, 1983, nr. 80, p. 893.
(20) Zie o.m. Voorz. Kh. Brussel, 4 februari 1981, *J.T.*, 1981, 275, noot De Brouwer, L.
(21) Swennen, H. en Van den Bergh, R., „Overzicht van rechtspraak 1976-1982, Wet op de handelspraktijken", *T.P.R.*, 1983, nr. 55.

27. Om een produkt op de markt te situeren kan het noodzakelijk zijn te refereren naar een ander produkt. Dit werd aanvaard in een betwisting die de verdelers van twee kunstmatige zoetstoffen tegenover elkaar plaatste.

Verweerster had van haar produkt gezegd dat het uit basisstoffen bestaat die blijkbaar nog niet eerder voor de vervaardiging van zoetstof waren gebruikt. Er impliciet op wijzen dat zijn produkt anders is dan andere zoetstoffen is in die voorwaarden dan ook verrechtvaardigd(22).

28. De identificatiemogelijkheid van een andere handelaar kan ook resulteren uit de overwegende marktpositie die een partner in het ruilverkeer inneemt.

Bij vergelijkende tests m.b.t. limonades was het onvermijdelijk ook deze onderneming te betrekken die meer dan 80% van de limonademarkt controleert. Een redelijke vergelijking kon deze machtige concurrent niet voorbij lopen. De Voorzitter van de Rechtbank van Koophandel te Brussel had er anders over geoordeeld(23); zijn vonnis werd evenwel hervormd bij arrest van het Hof van Beroep te Brussel(24). De voorziening in cassatie werd verworpen: ,,Attendu qu'il ressort de ces considérations que, sans méconnaître la notion du 14 juillet 1971, l'arrêt considère par une appréciation des éléments de fait, que ce n'était pas sans nécessité que la défenderesse avait fait une publicité impliquant la possibilité d'identifier la demanderesse. Qu'ainsi l'arrêt justifie légalement sa décision''(25).

29. *Komend recht*

Het ontwerp 947 herneemt in artikel 22-6° het huidige artikel 20-2°. Het voegt daaraan een artikel 22-7° toe met volgende tekst: ,,(is verboden elke reclame) die afbrekende gegevens bevat ten opzichte van een andere verkoper, zijn produkten, zijn diensten of zijn activiteit''.

Artikel 20-4°

30. Het is bekend dat de ongelukkige redactie van artikel 20-4° (reclame die een inbreuk op de W.H.P. bevordert) aanleiding heeft

(22) Voorz. Kh. Brussel, 15 mei 1985, *Ing. Cons.*, 1985, 217.
(23) Voorz. Kh. Brussel, 11 april 1983, *Ing. Cons.*, 1983, 212.
(24) Brussel, 7 juni 1983, *Ing. Cons.*, 1983, 205.
(25) Cass., 21 maart 1985, *J.T.*, 1986, 177, noot L.V.B..

gegeven tot controversen (zie terzake De Vroede, P., ,,Handboek van het Belgisch Economisch Recht'', 2e uitg., nr. 1151). Deze betwistingen behoren nu wel tot het verleden nu wordt aangenomen dat het voor de toepassing van artikel 20-4° volstaat dat de aangevochten reclame betrekking heeft op handelingen welke luidens artikel 55 moeten worden beschouwd als een tekortkoming aan de in artikel 55 opgesomde bepalingen, zonder dat deze tekortkoming reeds bij vonnis moet vaststaan(26).

31. *Komend recht*

Artikel 22-9° van het ontwerp 947 luidt als volgt: ,,Is verboden elke reclame die een daad in de hand werkt die moet beschouwd worden als een tekortkoming aan deze wet of een overtreding krachtens de artikelen 83 tot 86 (thans 60 tot 63) van deze wet''. In de Memorie van Toelichting wordt gesteld dat de eis dat de handeling door de rechtbank moet vastgesteld worden als een inbreuk, in het ontwerp niet meer vereist is; het volstaat dat zij kan beschouwd worden als een inbreuk om verboden te worden(27).

VII. VERKOOP MET VERLIES

32. Artikel 22 W.H.P. bepaalt dat de verkoop met verlies de verkoop is tegen een prijs die niet tenminste gelijk is aan de prijs waartegen het produkt gefactureerd werd bij bevoorrading of waartegen het zou gefactureerd worden in geval van herbevoorrading. Verkoop met verlies van diensten valt dus niet onder deze verbodsbepaling. Af en toe moet daaraan nog herinnerd worden(28).

Ik blijf niet stilstaan bij de controversen rond het begrip gefactureerde prijs en de al dan niet aanrekenbaarheid van eindejaarskortingen, getrouwheidspremies, enz. Het is geweten dat de rechters vrij algemeen hebben aanvaard dat met dergelijke, dus niet op de factuur voorkomende ristorno's mag rekening worden gehouden als de toekenning ervan vaststaat(29).

33. Langer wil ik blijven stilstaan bij de verkoop tegen een prijs die niet tenminste gelijk is aan de prijs waartegen het produkt zou gefactureerd worden bij herbevoorrading.

De formulering van de finale van artikel 22 W.H.P., tweede lid

(26) Voorz. Kh. Brussel, 29 juni 1981, *B.R.H.*, 1982, 60, instemmende noot STUYCK, J.
(27) *Doc.*, 947, 17.
(28) Voorz. Kh. Brussel, 5 april 1985, *Ing. Cons.*, 1985, 170.
(29) DE VROEDE, P., ,,Overzicht van rechtspraak'', *T.P.R.*, 1983, nrs. 126-128, p. 909.

maakt het mogelijk bij de vaststelling van een verkoopprijs rekening te houden met een herbevoorradingsprijs die nog niet werd gefactureerd en het desgevallend voor de betrokken handelaar nooit zal zijn. Het volstaat dat hij weet dat in geval van herbevoorrading die lagere prijs zou worden toegepast. Een arrest van het Hof van Cassatie bracht deze ongerijmdheid in het daglicht. Een grootwarenhuis biedt van 2 tot 31 december 1977 fototoestellen aan tegen de prijs van 1.519 fr. + 25% B.T.W. dan wanneer de gefactureerde inkoopprijs nu eens 1.470 fr. + B.T.W. en dan weer 1.588 fr. + B.T.W. bedroeg. In het eerste geval is de verkoopprijs 3,34% hoger dan de inkoopprijs, in het tweede geval ligt hij er onder. Het grootwarenhuis verneemt dat de bedoelde fotoapparaten in de komende weken beterkoop zullen kunnen worden aangekocht en koopt deze fotoapparaten die op 27 december 1977 tegen 1.381 fr. + B.T.W. worden gefactureerd.

Steunend op een letterlijke interpretatie van de tekst beslist het Hof dat het grootwarenhuis zich van het begin der verkoopcampagne mocht steunen op de lagere prijs, die pas op het einde van de promotionele campagne naar aanleiding van een herbevoorrading werd gefactureerd(30).

34. Het omschrijven van de begrippen bruto winstmarge, algemene onkosten en uitzonderlijk beperkte winstmarge heeft tot haast oeverloze discussies aanleiding gegeven. Het was dan ook te verwachten dat de wetgever in deze maatregelen zou treffen. Dit gebeurde ten dele bij artikel 4 van de wet van 26 juli 1985 dat aan artikel 22 volgend vierde lid toevoegde: „De Koning kan voor de aan de verbruiker verkochte of te koop aangeboden produkten of categorieën van produkten die Hij aanwijst, bij een in Ministerraad overlegd besluit de minimale handelsmarge vaststellen waaronder een verkoop als verkoop met verlies wordt beschouwd".

Onnodig te zeggen dat met belangstelling uitgekeken wordt naar het gebruik dat van deze bepaling door de Koning zal worden gemaakt.

35. *Komend recht*

Artikel 32 van het ontwerp 947 wijzigt de bestaande regeling op de volgende vlakken.

a. het verbod van verkoop met verlies geldt ongeacht aan wie wordt

(30) Cass. 10 november 1982, *R.C.J.B.*, 1985, 5, noot DE VROEDE, P., *R.D.P.*, 1983, 386 en *Pas.*, 1983, I, 315.

verkocht of te koop wordt aangeboden; de producent blijft evenwel uitgesloten.

b. bij de beoordeling van het gewone of uiterst beperkte karakter van de handelsmarge zal er meer bepaald rekening worden gehouden met het verkoopvolume en de vernieuwing van de voorraden.

VIII. Opruiming of solden

36. Ook aan de soldenwetgeving werd gesleuteld. Bij artikel 5 van de wet van 26 juli 1985 wordt tussen de artikelen 33 en 34 van de Handelspraktijkenwet een artikel 33bis (nieuw) ingevoegd. Het luidt als volgt: ,,De produkten die gewoonlijk als opruiming of solden verkocht worden in de zin van artikel 28 mogen niet het onderwerp (sic) uitmaken van een aankondiging tot prijsverlaging gedurende zes weken die de soldenverkoop voorafgaan. Deze bepaling geldt niet voor de uitverkoop als omschreven in artikel 24''.

37. Op dit nieuwe artikel werd in de maand december 1985 veelvuldig beroep gedaan. Uit de tot dusver niet gepubliceerde vonnissen, het volgende:

a. De in artikel 33bis bedoelde artikelen zijn deze die beantwoorden aan de in artikel 28 W.H.P. gegeven omschrijving d.w.z. ouderwetse, tot een geschonden reeks behorende of verlegen produkten. De aankondiging van prijsverlaging die betrekking heeft op nieuwe produkten valt dus niet onder de toepassing van voornoemd artikel 33bis(31).

b. in dezelfde zin besliste ook de Voorzitter van de Rechtbank van Koophandel te Luik die er aan toevoegde: artikel 33bis verbiedt de aankondiging van een prijsverlaging, niet de prijsverlaging zelf(32).

c. Steunend op de voorbereidende werken tot de wet van 14 juli 1971 komt de Voorzitter van de rechtbank van Koophandel te Oudenaarde tot een ander besluit: ,,Het ligt voor de hand dat het produkt om in de zin van de wet, ouderwets te zijn, niet reeds op het ogenblik der opruiming aan deze voorwaarden moet voldoen; het volstaat dat de verkoper redelijkerwijze kan veronderstellen dat het in de loop van het volgend seizoen uit de mode zal gaan en slechts met moeite zal worden verkocht. De aankondiging van een prijsverlaging m.b.t. de hele herst- en wintercollectie 1985-86 waarvan de aanvangsdatum

(31) Voorz. Kh. Brussel, 6 december 1985, onuitg.

(32) Voorz. Kh. Luik, 13 december 1985, onuitg.

bepaald wordt op 25 november 1985 voortlopend tot 13 december 1985 of ,,tot einde voorraad'' is dus als overtreding van artikel 33bis aan te merken(33).

d. De Voorzitter van de Rechtbank van Koophandel te Turnhout diende zich op 23 december 1985 over niet minder dan vier gevallen van mogelijke schending van het bepaalde in artikel 33bis uit te spreken.

Uit zijn beslissingen, het volgende:

— Voor wat betreft de lijst der produkten die in aanmerking komen om ,,per opruiming of solde'' te worden verkocht, heeft de wetgever zich uitgesproken onthouden van opsomming en concretisering. Het hoort de terzake een concreet geval rechtsgeldig gevatte rechtsmacht, te oordelen en vast te stellen of in de aanhangig gemaakte zaak het aan de orde gestelde produkt naar zijn aard in aanmerking komt voor opruiming en soldering,

— Als ,,ouderwets'' zijn ook aan te merken de produkten die wegens hun bijzondere aan seizoen en mode gebonden aard, het volgend jaar of volgend modeseizoen ouderwets zullen zijn.

— Het is duidelijk (en de voorbereidende werkzaamheden der wijzigende wet van 26 juli 1985 desbetreffend verstrekken pertinente en eensluidende aanduidingen) dat zin en doel van artikel 33bis is, de herwaardering van de (ontegenzeggelijk, inzonderheid wat textiel betreft uit de hand gelopen en misbruikte) verkoopstechniek, voorwerp van de artikelen 28 tot 31 W.H.P.

Op grond van de feitelijke omstandigheden besliste de Voorzitter dat in geen enkel der vier hem voorgelegde gevallen artikel 33bis werd geschonden. Het ging respectievelijk om prijsverlagingen m.b.t. isoleerkannen, fruit, vers vlees en fijnkost (zaak A.R. 1183), schoenen (zaak A.R. 1184), vloerbekledingen (zaak A.R. 1187), voedingswaren, lampen, hoeslakens, aardewerkvazen, enz. (zaak A.R. 1188).

De in de vier voornoemde gevallen uitgesproken stakingsbevelen hadden betrekking op overtredingen van de bepalingen van artikelen 4, 20 - 1° en 54 W.H.P.

Volledigheidshalve wordt in bijlage van deze bijdrage de tekst afgedrukt van een toelichtingsnota op artikel 33bis opgesteld door de diensten van Economische Algemene Inspectie.

(33) Voorz. Kh. Oudenaarde, 19 december 1985, onuitg.

38. *Komend recht*

Het ontwerp 947 behandelt de opruiming of solden in de artikelen 41 tot en met 44. Deze artikelen hernemen het bepaalde in de huidige artikelen 28 tot 31. De bij wet van 26 juli 1985 ingetreden wijziging waarover sprake in randnummer 37 wordt slechts gedeeltelijk hernomen in artikel 36 van het ontwerp handelend over verkoop tegen verminderde prijs. Het luidt als volgt: „De Koning wijst de categorieën van produkten aan, die elk seizoen vernieuwd kunnen worden in de zin van artikel 41 (het artikel handelt over soldenverkoop) en ten aanzien waarvan geen enkele prijsverlaging mag worden aangekondigd gedurende zes weken vóór de opruimingsperiode, tenzij het een uitverkoop betreft".

IX. Gezamenlijk aanbod van produkten en diensten

A. *Het verbod*

39. Te weinig werd tot dusver de nadruk gelegd op het feit dat artikel 35 handelt over een dubbel aanbod: er is het aanbod van het hoofdprodukt of hoofddienst, er is het aanbod van het bijkomend produkt of bijkomende dienst.

Het is niet nodig dat beide aanbiedingen vaste gestalte hebben om de toepassing van artikel 35 mogelijk te maken. Twee voorbeelden onder de talrijke: aanbod van een goudstuk bij elke aankoop van tenminste 1.500 fr(34); aanbod van een echte denneboom aan de vijfhonderd eerste klanten die tenminste voor 1.500 fr. aankopen(35).

In dezelfde gedachtenorde werd ook strijdig met artikel 35 bevonden het aanbod van een bijprodukt naar aanleiding van het toekennen van een lening(36) of van het sluiten van een verzekeringscontract(37), twee aanbiedingen van diensten die omwille van hun intuitu personae karakter niet konden gepreciseerd worden.

Uit wat voorafgaat meen ik dan ook te mogen afleiden dat aanbod, een term die tweemaal in artikel 35 W.H.P. voorkomt, niet kan geïnterpreteerd worden in de burgerrechtelijke zin van tekoopaanbieding maar wel in de zin van voorstel(38).

---

(34) Voorz. Kh. Oudenaarde, 11 januari 1973, *B.R.H.*, 1973, 104.

(35) Voorz. Kh. Luik, 19 december 1984, *J.T.*, 1985, 167.

(36) Brussel, 2 februari 1983, *Ing. Cons.*, 1984, 344.

(37) Voorz. Kh. Luik, 8 december 1977, *J.T.*, 1978, 247.

(38) De Vroede, P., noot onder Bergen, 9 november 1981, *J.T.*, 1982, 293.

40. De toepassing van artikel 35 W.H.P. vergt dat de hoofdverrichting ten bezwarende titel geschiedt. Het toegeven van een produkt of het presteren van een dienst dat niet afhankelijk wordt gesteld van een aankoop of van een te betalen dienstprestatie valt principieel niet onder de toepassing van de verbodsbepaling waarover sprake in artikel 35.

De manier waarop het ,,gratis bekomen'' van bvb. een produkt wordt voorgesteld kan evenwel tot andere inzichten leiden. Ter illustratie volgend voorbeeld. Een film kon gratis worden verkregen niet bij het tanken van benzine maar wel bij het derde bezoek aan een pompstation, te bewijzen aan de hand van drie bezoekzegels. Toch werd deze praktijk verboden omdat de doorsneeconsument het bezoek aan het pompstation zal uitleggen als een verplichting tot aankoop. Een pompstation wordt niet bezocht, men gaat er kopen. De verrichting wordt zo voorgesteld dat ze bij de doorsnee consument niet alleen de indruk wekt van een gezamenlijk aanbod maar onvermijdelijk overkomt als een gezamenlijk aanbod waarbij de verweerster iets uitdrukt (benzine-aankoop) door iets anders te noemen (bezoek) dat er mee, in de omstandigheden van de zaak, in normaal verband staat(39). Dit vonnis werd bekrachtigd bij arrest van het Hof van Beroep te Brussel van 6 oktober 1981(40).

41. Het Hof van Beroep te Brussel bevestigde nog deze rechtspraak toen dezelfde petroleummaatschappij een reclamecampagne opzette voor haar benzine waarbij zij eerst een reep chocolade en nadien een frisdrank gratis aanbood aan elke bezoeker van één van haar benzinestations, ook al werd in elke advertentie vermeld dat de aanbieding zonder enige aankoopverplichting gold. De motivering was in deze dezelfde.

De terzake gevoerde publiciteit komt bij het publiek geenszins over als een uitdeling van cadeaus zonder aankoopverplichting, ze vestigt de aandacht van de consument speciaal op de tankstations van de betrokken petroleummaatschappij, op de automobilisten en — in de publiciteit voor de frisdrank — op de daadwerkelijke tussenkomst van de pomphouder. De vermelding in kleinere lettertekst ,,zonder aankoopverplichting'' is niet van aard bij de gewone lezer van de publiciteit het verband te verbreken tussen de gratis verkrijging van het geschenk en de verplichting voor de automobilisten tegen betaling

---

(39) Voorz. Kh. Brussel, 29 juni 1981, *B.R.H.*, 1982, 60, instemmende noot STUYCK, J., *J.T.*, 1982, 728, insgelijk instemmende noot L.V.B. en *R.W.*, 1981-82, 1359, noot BALLON, G.L.

(40) *R.W.*, 1981-82, 1354.

gebruik te maken van de benzinepompen door de aankoop van brandstof. Zoals het geformuleerd is heeft het aanbod een feitelijk effect op het koopgedrag van de automobilisten. Op deze manier koppelt de gevoerde publiciteit het geschenk rechtstreeks aan het verplicht bezoek en aan betaald gebruik van de installaties van de betrokken petroleummaatschappij.

De „bezoeker" van een benzinestation is in de praktijk steeds een afnemer van benzine, van een ander produkt of dienst verkocht door de houder van dit station.

De aanbieding van een geschenk mondt in casu uit op de verkoop van een hoofdprodukt, benzine, aan de potentiële klanten, de automobilisten die worden aangesproken door de tekst van de publiciteit. Op die wijze wordt de gratis uitdeling verbonden met een commerciële transactie(41).

42. Het standpunt van het Hof van Beroep te Brussel wordt niet gedeeld door het Hof van Beroep te Antwerpen. Dit gerechtelijk college oordeelde dat de omstandigheid dat elke bezoeker van een benzineverkooppunt zonder aankoopverplichting een geschenk kan krijgen op zichzelf niet de indruk van een gezamenlijk aanbod wekt. Nu er geen gezamenlijk aanbod is in de zin van de W.H.P. is er ook geen sprake van schending van het bepaalde in het K.B. van 24 juli 1980 dat de motorbrandstoffen en de vloeibare brandstoffen uitsluit van de uitzonderingsbepalingen gesteld bij de artikelen 37-3°, 37-5°, 37-6°, 37-7° en 37-8°(42).

43. Uiterst betwistbaar is de beslissing van de Voorzitter die geen overtreding van artikel 35 zag in het feit dat twee boeken gezamenlijk werden aangeboden tegen voordelige voorwaarden en dan wel omdat de consument geen verplichting had deze twee boeken aan te kopen en hij nauwkeurig werd ingelicht over de mogelijkheid dat ze separaat konden bekomen worden.

De rechter adstrueert zijn beslissing als volgt: enerzijds „le fait de mentionner qu'il y a 'offre groupée' est sans doute à la limite de ce qui est tolérable au point de vue de l'information du consommateur"; anderzijds „une réduction licite est ainsi offerte à ceux qui acquièrent les deux ensemble". Steunend op dit laatste stelt hij dat het niet nodig is te onderzoeken of de uitzondering gesteld bij

(41) Brussel, 14 maart 1983, *R.W.*, 1983-84, 711, noot BALLON, G.L.
(42) Antwerpen, 26 februari 1985, *T.H.B.*, 1985, 777.

artikel 36 - 2° toepasselijk is, dit artikel heeft trouwens betrekking op identieke produkten en is dienvolgens in ieder geval niet van toepassing(43). Deze argumentering voldoet m.i. niet en wel om de volgende redenen:

Artikel 36 - 2° formuleert één van de uitzonderingen op het verbod van artikel 35. Deze uitzonderingsregel is, zoals elke uitzonderingsregel, restrictief op te vatten. Tijdens de voorbereidende werken tot de wet werd zulks nog eens extra beklemtoond door de toenmalige Minister van Middenstand(44).

De uitzondering gesteld bij artikel 36 geldt voor identieke produkten of diensten die gezamenlijk worden aangeboden en dan nog voor zover aan drie voorwaarden wordt voldaan. Het is dus onjuist die uitzondering uit te breiden tot niet identieke produkten zelfs wanneer wordt voldaan aan de drie andere in artikel 36 - 2° gestelde voorwaarden. Er is meer, de door de Voorzitter gehuldigde stelling geeft aan artikel 35 een vernauwende interpretatie die geen steun vindt in de formulering van het artikel. Het wordt dan inderdaad mogelijk het verbod van gezamenlijk aanbod te omzeilen; het volstaat de produkten of diensten die gezamenlijk worden aangeboden terzelfdertijd ook afzonderlijk aan te bieden. Ook Swennen, H. en Van den Bergh, R. (Wet op de handelspraktijken, Overzicht van rechtspraak, 78 e.v.) evenals Dessard, D.(45) zijn het met de hier besproken beslissing niet eens.

44. De ontkrachting van artikel 35 zal nog meer in de hand worden gewerkt door morele en materiële druk die op de consument kan worden uitgeoefend bij een gezamenlijk aanbod waarvan de ,,componenten'' afzonderlijk te verkrijgen zijn.

Volgende zaak geeft daarvan de illustratie.

Een firma gespecialiseerd in verrassingsreizen bood een verrassingsreis aan tegen de prijs van 385 fr en schonk bovendien een kwartshorloge. Deze praktijk werd als gezamenlijk aanbod van een dienst en een produkt verboden(46) waarop de betrokken firma haar aanbod wijzigde. Het werd een verrassingsreis voor 195 fr en 190 fr voor het kwartshorloge. Men kon voor de reis separaat inschrijven en ook het horloge afzonderlijk bekomen. Evenwel diende dan het horloge

(43) Voorz. Brussel, 20 mei 1981, *B.R.H.*, 1982, 57.

(44) Zie SCHRICKER, G, FRANCQ, B. en WUNDERLICH, D., *La répression de la concurrence déloyale dans les Etats Membres de la C.E.E.*, t. II, 791, voetnoot 78.

(45) *T.B.H.*, 1984, 422.

(46) Voorz. Kh. Antwerpen, 25 november 1982, onuitg., A.R. 16.629/82.

telefonisch te worden besteld en moest aan de prijs voor het horloge, zijnde 190 fr, 125 fr administratie-, verpakkings- en verzendingskosten worden toegevoegd. Zulks betekende dat bij het gezamenlijk ,,aankopen'' van de reis en het horloge, 125 fr (+ kosten van een telefoongesprek) werd bespaard wat t.o.v. de prijs aangerekend voor de reis alleen 65% vertegenwoordigde. Tegen het beslag op de tegoeden van de betrokken firma — ingevolge het verbeuren van de toegekende dwangsommen — werd verzet aangetekend bij de beslagrechter die oordeelde dat de gewijzigde voorstelling der zaken de overtreding van artikel 35 liet bestaan(47). Dat was ook het standpunt van het Hof van Beroep te Antwerpen(48).

45. *Komend recht*

Het wetsontwerp 947 brengt in artikel 45 dat handelt over het gezamenlijk aanbod van produkten en diensten een nieuwe tekst. ,,Behoudens de hierna bepaalde uitzonderingen is elk gezamenlijk aanbod aan een verbruiker, verricht door een verkoper, verboden. Is ook verboden elk gezamenlijk aanbod aan de verbruiker, verricht door verscheidene verkopers die ééndrachtelijk handelen.

Er is gezamenlijk aanbod, als bedoeld in dit artikel, wanneer de al dan niet kosteloze verkrijging van produkten, diensten, andere voordelen, of titels waarmee men die kan verwerven, gebonden is aan de verkrijging van andere zelfs gelijke produkten of diensten''.

B. *De uitzonderingsbepalingen op het in artikel 35 W.H.P. gestelde verbod*

46. Op het bij artikel 35 gestelde verbod bestaan tal van uitzonderingen. Zij worden behandeld in de artikelen 36, 37 en 38. Een uitzondering die in de loop van de laatste jaren meer en meer wordt ingeroepen is deze gesteld bij artikel 37 - 3° dat o.m. het kosteloos aanbieden met een hoofdprodukt of -dienst van kleine diensten en onbeduidende voorwerpen door het handelsgebruik aanvaard, gedoogt.

Er is een duidelijke neiging, althans in bepaalde sectoren, om zogenaamde welkomstgeschenken als handelsgebruik ingang te doen vinden. Blijft dan het probleem van het bepalen van wat als onbeduidend voorwerp dient te worden aangemerkt. Wat dit laatste betreft wordt vaak gerefereerd naar het door De Caluwé, A., Delcor-

(47) Beslagr. Antwerpen, 17 oktober 1983, onuitg., A.R. 87.479).

(48) Antwerpen, 18 oktober 1984, onuitg., A.R. 2635/83.

de, A.C. en Leurquin, X, in ,,Les pratiques du commerce'', nr. 479 gesuggereerde criterium van de 5% regel die gehanteerd wordt in artikel 37 - 5°. Het Hof van Beroep te Gent(49) volgde deze stelling die respektievelijk door de Voorzitter van de Rechtbank van Koophandel te Antwerpen (vonnis van 4 november 1982, onuitg.) en door het Hof van Beroep te Antwerpen (arrest van 8 november 1982, onuitg.) werd afgewezen. Het hanteren van de 5% regel houdt het gevaar in aan de uitzondering gesteld bij artikel 37 - 3° een onvermoede draagwijdte te geven naarmate de prijs van het hoofdprodukt of -dienst belangrijk is(50).

47. De meest ingeroepen uitzondering op het in artikel 35 gestelde verbod is deze geformuleerd in artikel 37 - 5°. Dit artikel luidt als volgt:

Mogen kosteloos met een hoofdprodukt of -dienst aangeboden worden, voorwerpen waarop onuitwisbare en duidelijk zichtbare reclameopschriften zijn aangebracht, welke als dusdanig niet in de handel voorkomen, op voorwaarde dat de prijs waartegen de aanbieder ze gekocht heeft, niet meer bedraagt dan 5% van de verkoopprijs van het hoofdprodukt of van de -dienst waarmee ze gegeven worden (art. 37 - 5°).

Eerste voorwaarde: het moet gaan om voorwerpen waarop onuitwisbare en duidelijke reclameopschriften zijn aangebracht.

a. het moet gaan om een reclameopschrift. Voldoen niet aan deze voorwaarde de opschriften die bij het publiek de indruk wekken dat het een gewoon warenmerk van het geschenk zelf is(51). Kan evenmin als reclameopschrift worden aangemerkt de loutere vermelding van een firmanaam, adres en telefoonnummer van de aanbieder(52).

b. het reclameopschrift dient te worden aangebracht op het voorwerp zelf en niet alleen op de verpakking(53).

c. het reclameopschrift moet op onuitwisbare manier zijn aangebracht. Een opschrift aangebracht door een etiket of cachet voldoet niet aan deze voorwaarde omdat één en ander gemakkelijk kan overkleefd worden(54).

---

(49) Gent, 7 mei 1980, *B.R.H.*, 1981, 103.

(50) Zie DE VROEDE, P., ,,Overzicht 1976-1982'', *T.P.R.*, nr. 177, p. 926-927.

(51) Voorz. Kh. Brussel, 22 november 1974, onuitg., gecit. bij STUYCK, J. e.a., ,,Overzicht Rechtspraak'', *Jura Falc.*, 1973-74, nr. 66.

(52) Antwerpen, 30 mei 1983, *R.W.*, 1983-84, 812, noot STUYCK , J.

(53) Brussel, 2 februari 1983, *Ing. Cons.*, 1984, 344.

(54) Antwerpen, 30 mei 1983, *R.W.*, 1983-84, 812, noot STUYCK, J.

d. het reclameopschrift moet goed zichtbaar zijn. Een vermelding in kleine letters van de firmanaam beantwoordt niet aan dit vereiste(55). Het reclameopschrift moet goed zichtbaar zijn bij de normale aanwending van het produkt. Een reclameopschrift aangebracht op de binnenzijde van een ring voldoet niet aan deze voorwaarde(56).

Tweede voorwaarde: het voorwerp mag als dusdanig niet in de handel voorkomen.

Derde voorwaarde: de aankoopprijs waartegen de aanbieder de bedoelde voorwerpen heeft gekocht mag niet meer bedragen dan 5% van de verkoopprijs van het hoofdprodukt of van de hoofddienst waarmee zij worden gegeven. Het gaat om de aankoopprijs en niet om de kleinhandelswaarde(57).

Aankoopprijs is hier op te vatten in de zin van wat voor het produkt werd betaald, d.w.z. de inkoopprijs verhoogd met de B.T.W.(58). Ook de bijkomende kosten zoals bij een horloge de armband en het schrijn dienen aan de inkoopprijs te worden toegevoegd(59). Het is evenwel niet vereist bij het aanbod te preciseren dat de 5% grens geëerbiedigd wordt noch de waarde van het ,,geschenk'' aan te kondigen(60).

48. Om de uitzonderingsbepaling van artikel 37 - 5° te kunnen inroepen werd ook de volgende handigheid gepleegd. Bij het aanbod van het hoofdprodukt wordt het schenken van een gekend merkprodukt beloofd.

Wanneer dan evenwel het hoofdprodukt wordt aangekocht blijkt het ,,geschenk'' niet het beloofde merkprodukt te zijn maar een ander gelijkaardig produkt waarop het door artikel 37 - 5° vereiste reclameopschrift onuitwisbaar en duidelijk zichtbaar is aangebracht.

Uiteraard wordt ook — en wellicht dank zij deze substitutie — de 5% grens geëerbiedigd. In een degelijk gemotiveerd arrest heeft het Hof van Beroep te Bergen deze praktijk veroordeeld. De wetmatigheid van de voorgestelde verrichting dient te worden beoordeeld op

(55) Voorz. Kh. Brussel, 4 december 1978, *J.T.*, 1979, 504.

(56) Antwerpen, 8 november 1982, onuitg., A.R. 2524/81.

(57) Voorz. Kh. Brussel, 4 februari 1974, *B.R.H.*, 1974, 390.

(58) Voorz. Kh. Brussel, 4 december 1978, *J.T.*, 1979, 504.

(59) VAN OMMESLAGHE., P, ,,L'offre conjointe de produits et services'', in *La protection juridique du consommateur*, 87.

(60) Anders maar m.i. ten onrechte: Voorz. Kh. Luik, 19 december 1984, *J.T.*, 1985, 167.

het ogenblik van de bekendmaking van het aanbod, aldus het Hof. Wat achteraf gebeurt is irrelevant(61).

49. *Komend recht*

Het ontwerp van wet 947 behoudt mits kleine wijzigingen, het huidige artikel 36 (art. 46 nieuw). De uitzonderingen gesteld in artikel 37 - 5° en 8° verdwijnen, de andere uitzonderingen blijven behouden.

X. Openbare verkopen

50. In de relatief weinig talrijke beslissingen m.b.t. openbare verkopen komt steeds een betwisting aan bod rond het begrip kunstvoorwerp omdat de openbare verkoop van kunstvoorwerpen aan het verbod gesteld in artikel 45 ontsnapt.

Wijzer is men er niet door geworden: het begrip kunstvoorwerp blijft moeilijk definieerbaar(62).

51. *Komend recht*

Het wetsontwerp 947 waagt zich niet aan een omschrijving van het begrip kunstwerk. Het beperkt er zich toe, uitgaande van de vastgestelde misbruiken, de verplichting op te leggen de openbare verkopen van kunst-, antiek en verzamelingsvoorwerpen te doen plaatsvinden in zalen die daar gewoonlijk voor bestemd zijn.

De bepaling van kunstwerk voorkomend in het gemeenschappelijk E.E.G.-douanetarief waarnaar het ontwerp van de 7e B.T.W.-richtlijn verwijst, had hier wellicht kunnen worden overgenomen. Het verbod nieuwe, afgewerkte produkten openbaar te verkopen blijft behouden. Als nieuw wordt beschouwd: elk produkt dat, hetzij noch tegen vergoeding noch gratis, in het bezit is geweest van een verbruiker, hetzij geen duidelijke tekenen van gebruik vertoont (art. 55, § 2).

(61) Bergen, 9 november 1981, *J.T.*, 1982, 293, noot De Vroede, P.

(62) Zie De Vroede, P., „Overzicht Rechtspraak", *T.P.R.* 1983, nrs. 188 en 190, p. 929-930; Gent, 30 juni 1982, *R.W.*, 1985-86, 50, noot De Vroede, P. en Corr. Gent, 24 februari 1982, *R.W.*, 1985-86, 60; zie ook Van den Bergh, R., „Kunstwerk en kunstenaar in het economisch recht", in *Kunst en recht*, 171-172.

XI. Reizende verkopen

52. De gedeeltelijke overlapping van de begrippen reizende verkopen en ambulante handel is bekend meer in het bijzonder wat de tekoopaanbieding en/of verkoop betreft in lokalen toegankelijk voor het publiek en niet specifiek bestemd voor de verkoop of tekoopaanbieding.

Bij het onderzoek van dergelijke activiteit dient eerst te worden uitgemaakt of de wetgeving op de ambulante handel van toepassing is. Is zulks niet het geval dan dient de verrichting te worden getoetst aan de reglementering inzake reizende verkoop.

Vrij algemeen wordt aangenomen dat de specifieke verkoop- of tekoopaanbiedingsbestemming een objectieve voorwaarde is, m.a.w. dat deze specifieke bestemming niet mag bepaald worden door de verboden verkoopactie zelf(63).

53. Met betrekking tot het begrip ,,toegankelijk voor het publiek'' werden twee stellingen geformuleerd:

a. het volstaat dat op het ogenblik van de tekoopaanbieding of de verkoop het lokaal voor het publiek toegankelijk is;

b. de toegankelijkheid voor het publiek is een aan de plaats verbonden hoedanigheid, m.a.w. de toegankelijkheid voor het publiek is een objectieve voorwaarde, zij dient bestendig te zijn ook wanneer er geen verkoop of tekoopaanbieding plaats heeft.

In toepassing van de wetgeving op de ambulante handel werden inzake het begrip lokaal toegankelijk voor het publiek enkele beslissingen genomen die de stelling huldigden dat het volstond dat op het ogenblik van de tekoopaanbieding of de verkoop het lokaal voor het publiek toegankelijk is. De andere stelling kende minder bijval(64).

In zijn arrest van 19 maart 1982 heeft het Hof van Cassatie orde op zaken gesteld. De toegankelijkheid voor het publiek in de zin van artikel 2, eerste lid van het K.B. nr. 82 van 28 november 1939 is een objectief kenmerk van de plaats waar men verkoopt dat niet afhangt van de enkele wil van de leurhandelaar, die, zoals ten deze, naar de vaststellingen van het arrest, een zaal in gebruik neemt om gedurende twee namiddagen zijn koopwaar aan te bieden en te verkopen en die zaal te dien einde voor het publiek openstelt. De vereiste toeganke-

(63) Gent, 27 juni 1975, *R.W.*, 1975-76, 931, instemmende noot Stuyck, J.

(64) Zie De Vroede, P., ,,Overzicht Rechtspraak 1976-82'', *T.P.R.*, 1983, nrs. 204-205, p. 934.

lijkheid impliceert dat de plaats, uit haar aard, gewoonlijk voor éénieder toegankelijk is(65).

Het is meteen duidelijk dat een verkoop of een tekoopaanbieding in lokalen — niet vermeld in de inschrijving in het handelsregister — die niet bestendig toegankelijk zijn voor het publiek als reizende verkoop dient te worden aangemerkt. Inmiddels heeft het Hof van Cassatie zijn rechtspraak bevestigd(66).

Uit het arrest van het Hof van Cassatie mag niet worden afgeleid dat de toegankelijkheid voor het publiek zou betekenen dat het desbetreffend lokaal 24 u. op 24 zou te betreden zijn. Het volstaat dat het lokaal tijdens de normale openingsuren toegankelijk zou zijn maar dan zonder onderscheid voor elkeen. Een café beantwoordt aan dit vereiste; beantwoordt er niet aan de bovenzaal van een café die nu eens voor deze dan weer voor een andere vereniging of vennootschap ter beschikking wordt gesteld en waar alleen de leden van de betrokken vereniging of de personen uitgenodigd door de vennootschap toegang hebben.

54. Bij K.B. van 22 april 1974 werden afwijkingen toegestaan op het bij artikel 53 gestelde verbod.

Het is bekend dat artikel 1 van het K.B. van 22 april 1974 vernietigd werd bij arrest nr. 18.848 van 15 maart 1978 van de Raad van State.

Ook artikel 3 van het K.B. van 22 april 1974 werd in hetzelfde annulatieberoep aangevochten omdat in voornoemd artikel 3 de Koning de Hem bij artikel 53 verleende afwijkingsbevoegdheid aan de Minister van Economische Zaken delegeerde.

De Raad van State verwierp dit annulatieberoep in zijn arrest nr. 18.848 van 15 maart 1978(67). Los van het betwistbaar karakter van wat m.i. in tegenstelling tot wat de Raad van State besliste, een onwettige overdracht van bevoegdheden is, dient kritiek te worden geformuleerd t.a.v. het stelsel van stilzwijgende toelating voorkomend in voornoemd artikel 3 vooral nu uit de gekende gevallen blijkt dat de Minister van Economische Zaken tot het hem opgelegd onderzoek inzake de weerslag van de toe te kennen afwijking op de lokale handel meestal niet overgaat(68).

---

(65) *R.W.*, 1982-83, 628, noot DE VROEDE, P.

(66) Cass., 28 januari 1983, *R.W.*, 1983-84, 528.

(67) Wat de motivering betreft, zie DE VROEDE, P., ,,Overzicht Rechtspraak", *T.P.R.*, 1983, nr. 218, p. 983.

(68) Zie DE VROEDE, P., ,,Overzicht Rechtspraak", *T.P.R.*, 1983, nrs. 220-225, p. 939-940.

55. *Komend recht*

Artikel 68 van het ontwerp 947 herneemt het huidige artikel 53 W.H.P. inclusief de in de Nederlandse tekst onjuiste finale. Inderdaad worden niet als reizende verkoop aangemerkt de uitstalling met het oog op de verkoop, de tekoopaanbieding en de verkoop die gebeuren in de lokalen gebruikt voor een handelsbeurs. Deze omschrijving werd geïnterpreteerd in de zin van ,,het volstaat dat de lokalen voor een handelsbeurs kunnen dienen''. De Franse tekst is duidelijker: ,,locaux occupés par une foire commerciale''(69).

XII. ARTIKEL 54

56. Ik heb gepoogd aan de hand van rechtspraak en rechtsleer tot een omschrijving van het toch niet omlijnde begrip ,,met de eerlijke handelsgebruiken strijdige daad'' te komen. Ik ben zo vrij naar deze studie te verwijzen(70). Mijn conclusie luidt: het is de rechter die de inhoud van begrip bepaalt(71).

57. Vrij algemeen wordt aangenomen dat de in artikel 54 bedoelde daden tot drie grote categorieën kunnen worden teruggebracht.

A. *Gevallen van onrechtmatige mededinging*

De eerste categorie betreft de handelingen en/of gedragingen die onder de verzamelnaam onrechtmatige mededinging kunnen worden ondergebracht.

Hieronder vallen o.m. het stichten van verwarring (inzake handelsnaam, produkten, verpakking, benamingen van toneelvoorstellingen, films of kranten, gebruik van slogans, reclamemateriaal, enz.), het copiëren, slaafs nabootsen en de parasitaire mededinging, het afwerven van personeel, het afwerven van cliënteel, het verraden van fabrieksgeheimen, de slechtmaking, de derde medeplichtigheid aan contractbreuk, de misleidende reclame niet bedoeld bij artikel 20 - 1° W.H.P., de verkoop met verlies van diensten, de schending van nevenrechten van auteursrechten, de schending van dienstmerken, de produktie en de verkoop door arbeiders bij fabrieksbezetting, de behindering, de medeplichtigheid aan een tekortkoming aan artikel 54, de schending van het niet-concurrentiebeding.

---

(69) Zie DE VROEDE, P., ,,Overzicht Rechtspraak'', *T.P.R.*, 1983, nr. 211, p. 936.

(70) DE VROEDE, P., ,,La Notion 'Usages honnêtes en matière commerciale' '', *R.C.J.B.*, 1982, 65; zie ook DE VROEDE, P. en BALLON, G.L., *Handelspraktijken*, nrs. 1098-1101.

(71) In dezelfde zin VAN DEN BERGH, R., ,,Beroepsdeontologieën en eerlijke handelspraktijken: geen synoniemen'', *R.W.*, 1983-84, 545.

58. Wat het verwarringsrisico inzake handelsbenaming betreft verwijs ik naar de studies van Bogaert, G.(72), De Visscher, F.(73) en Van Lier, H.(74)

59. Het verwarringsrisico bij het gebruik van reclamemateriaal werd in de hierna uiteengezette zaak afgewezen.

Twee uitgevers van juridische werken bedienen zich van reclamefolders die heel wat gelijkenispunten vertonen zoals het formaat van de folder, de kleur van het papier, het gebruikte lettertype, de blauwe inktkleur, de indeling van de inhoudstafel in twee kolommen en het inlassen van aankondigingen van algemeen belang.

Toch is de rechter van oordeel dat verwarring uitgesloten is, een beslissing die hij motiveert als volgt. Bovenaan op de respektievelijke folders is de naam van elke uitgever duidelijk aangegeven, het inschrijvingsformulier dat deel uitmaakt van de publiciteit vermeldt duidelijk aan wie de bestelling moet worden overgemaakt, tenslotte zijn de door de uitgevers in hun reclame gebruikte symbolen opvallend van elkaar verschillend. Vooral het door de aanlegger gebruikte Themishoofd met zwaard is terzake doorslaggevend.

De reclame is uitsluitend bestemd voor juristen die met de reclame van juridische uitgevers zeer vertrouwd zijn. De folders worden nooit gelijktijdig uitgestuurd en komen steeds afzonderlijk onder briefomslag bij de geadresseerden toe. Het formaat, het lettertype, de witte kleur van het papier en de druk in een blauwe inktkleur zijn courant zodat zij niets meer zijn dan normale en geoorloofde concurrentiemiddelen. De indeling in twee kolommen van de gereproduceerde inhoudstafel met of zonder vertikale scheidingslijn is bij de uitgevers van wetenschappelijke of pseudo-wetenschappelijke werken een verspreid technisch reclameprocédé.

Zelfs het slaafs overnemen van de aankondigingen van algemeen belang wordt niet als fout aangemerkt omdat deze aankondigingen tot het openbaar domein behoren en dus voor iedereen beschikbaar zijn. Ze bezitten bovendien geen enkele publicitaire waarde. Heeft de verweerder zich ontegensprekelijk voor zijn reclamecampagne door de reclame van de eiseres laten inspireren, wat geoorloofd is, dan is de bedoeling om daadwerkelijk op deze reclame in te haken

---

(72) BOGAERT, G., „De juridische bescherming van de handelsnaam in het kader van de recente rechtspraak, 1978-1983", *T.B.H.*, 1984, 5.

(73) DE VISSCHER, F., „La protection du nom commercial étranger", *B.R.H.*, 1980, 226.

(74) VAN LIER, H., „Conflits entre les dénominations sociales, les noms commerciaux et les marques", *B.R.H.*, 1979, 51.

niet bewezen. Een uitgever van wetenschappelijke werken, wil hij als een ernstig uitgever bij de cliëntele overkomen, mag zich zeker niet veroorloven zijn toevlucht te nemen tot frivole reclame en dient zich te houden aan het klassieke stramien van een eenvoudige en sobere reclame(75).

60. Ter illustratie van parasitaire concurrentie, volgend geval. Ieder jaar wordt door de N.V. Société Belge des Pneumatiques Michelin onder de benaming ,,Michelin-Benelux'' een gids uitgegeven waarin worden opgenomen de door Michelin aanbevolen hotels en restaurants. Aan de betrokken hoteliers en restauranthouders wordt de verbintenis gevraagd om onder geen enkel voorwendsel en onder geen enkele vorm melding te maken van deze aanbeveling. Tevens bevat de uitgave 1979 op een vijftal bladzijden de vermelding dat Michelin, bij de hotels en restaurants die zij vermeldt, geen borden op de gevels aanbrengt. Dit alles belette niet dat een handelaar gespecialiseerd in publiciteitsmateriaal aan hotel- en restauranthouders vermeld in de Michelingids bestelbons toezond waaraan een ingevulde postwissel ten bedrage van 3.248 fr was gevoegd, voor de aankoop van een driekleurig geplastifieerd uithangbord. In de begeleidende brief werd gezegd: ,,Het is bekend dat uw zaak aanbevolen is in de Michelingids. Daarom is het in uw voordeel ons schild als uithangbord te gebruiken''. Deze handelwijze werd als parasitair aangemerkt en verboden wegens schending van artikel 54 W.H.P. De schade toegebracht aan de belangen van Michelin werd als volgt geadstrueerd: de uitgevers van de Michelingids innen geen betaling voor de inlassingen. Hun enige inkomsten zijn afkomstig van de verkoop van de gids. Om de bestelling van gidsen in de hand te werken is het belangrijk dat liefhebbers niet door uithangborden maar slechts via de gids zouden te weten komen welke gelegenheden erin zijn opgenomen. Ter vergoeding van de kosten zouden de uitgevers zelf uithangborden kunnen vervaardigen of doen vervaardigen om de winst hierop te genieten. De gedingvoerende partijen zijn dus potentiële mededingers, een voorwaarde die zelfs niet vereist is voor de toepassing van artikel 54 W.H.P.(76)

61. Een geval van slechtmaking:
— Het maandblad ,,Par delà'' had een artikel gepubliceerd onder

(75) Voorz. Kh. Gent, 9 augustus 1983, onuitg., zaak 3112/82.
(76) Brussel, 30 juni 1982, onuitg., E.Z. 2416.

de titel ,,Voyez donc ce que l'on fait boire et manger''. Hierin werd ten onrechte gezegd dat tal van voedseltoevoegsels als toegelaten in België en gecodificeerd onder een getal met drie cijfers, voorafgegaan door de letter E, schadelijk zijn. De lijst van deze zogezegd schadelijke toevoegsels werd eveneens afgedrukt met de onjuiste vermelding dat deze lijst afstamt uit wetenschappelijke middens nl. uit het ziekenhuis van Villejuif (Frankrijk). Een zeker aantal produkten die zgn. schadelijke jazelfs cancerogene toevoegsels bevatten werden met naam vernoemd. Om de kroon op het werk te zetten werden de lezers aangespoord deze gegevens te verspreiden. De voorzitter van de rechtbank van Koophandel te Brussel beval bij vonnis van 21 december 1981 de staking van deze praktijk. Deze beslissing werd bevestigd bij arrest van 29 oktober 1982 van het Hof van Beroep te Brussel(77).

B. *De schending van wetsbepalingen*

62. De tweede categorie van handelingen die als strijdig met de eerlijke handelsgebruiken kunnen worden aangemerkt betreft deze handelingen die reeds op grond van andere wetten kunnen worden verboden.

Dat een wetsovertreding als handeling strijdig met de eerlijke handelsgebruiken kan worden aangemerkt — ook een inbreuk op een decreet van een Gemeenschapsraad kan een onrechtmatige handelsdaad uitmaken(78) — is sinds jaar en dag door de overgrote meerderheid van rechtspraak en rechtsleer aanvaard(79).

Het ontbrak deze stelling evenwel een bevestiging van het Hof van Cassatie. Deze is er gekomen bij arrest van 2 mei 1985(80).

In dit arrest beslist het Hof dat het onjuist is te stellen dat een wetsovertreding pas dan een schending van artikel 54 uitmaakt wanneer ze een overtreding is van bepalingen die met de handel te maken hebben. De strekking van een voorschrift (in casu: verkeershinder vermijden) neemt niet weg dat de koopman die het miskent, door het miskennen de beroepsbelangen van één of meer kooplieden kan schaden.

Het Hof van Beroep te Gent had gemeend deze miskenning niet als

(77) Brussel, 29 oktober 1982, onuitg., E.Z. 2479.

(78) Voorz. Kh. Brussel, 2 februari 1985, *Ing. Cons.*, 1985, 302.

(79) DE VROEDE, P., ,,Overzicht Rechtspraak 1971-75'', *T.P.R.*, 1976, 724-727; DE VROEDE, P., ,,Overzicht Rechtspraak 1976-82'', *T.P.R.*, 1983, 973-980; SWENNEN, H. en VAN DEN BERGH, R., *o.c.*, 109-117; EVRARD, J.J., ,,Chronique de Jurisprudence 1978-84'', *J.T.*, 1985, nr. 84, p. 193.

(80) *T.B.H.*, 1985, 631, noot VEROUGSTRAETE, I.

schending van artikel 54 te moeten aanmerken omdat de niet eerbiedigde voorwaarden opgelegd werden om redenen van gebeurlijke plaatselijke verkeershinder verbonden aan de exploitatie van hallen, wegens volkstoeloop en parkingproblemen tijdens de in deze hallen georganiseerde handelsbeurzen en showmanifestaties.

63. Opvallend is ook dat heel vaak wanneer de schending van een wetgeving inzake produktie of distributie wordt ingeroepen, de verweerder de conformiteit van de geschonden wetgeving met het Europees Gemeenschapsrecht betwist.

De perikelen m.b.t. de niet-naleving van artikel 58 B.T.W.-wetboek zijn bekend. Zij mondden uit op een arrest van het Hof van Justitie van 16 november 1977 dat zich niet duidelijk uitsprak over de vraag of voornoemd artikel 58 B.T.W. al dan niet een schending uitmaakt van artikel 30 E.E.G. dat de maatregelen van gelijke werking als een importbeperking verbiedt(81).

Vrij recent is dit probleem opnieuw in de belangstelling gekomen door een beslissing van de Voorzitter van de rechtbank van Koophandel te Luik van 24 april 1984(82).

Het belangrijkste argument dat door de Voorzitter wordt aangehaald is ontleend aan het arrest van het Hof van Justitie geveld op beroep van Fedetab tegen een beschikking van de E.E.G.-commissie in toepassing van artikel 85 E.E.G.(83).

Uit de rechtsoverwegingen van het arrest blijkt dat de Belgische Staat met behulp van de verschillende fiscale bandjes in de gelegenheid is de vrijheid van de ondernemingen bij de keuze van de detailhandelsprijs van hun produkten te belemmeren. Zo zag een firma zich gedwongen de prijs van een pakje goedkope sigaretten met 6 fr te verhogen om het te kunnen verkopen tegen een prijs die overeenkwam met het goedkoopste fiscale bandje dat door de administratie werd aangeboden nadat deze de met lagere prijzen overeenkomende fiscale bandjes had afgeschaft.

64. Het doorgeven van reclameboodschappen uitgezonden door buitenlandse televisiestations wordt verboden bij wet van 26 januari 1960 gewijzigd bij wet van 7 augustus 1961. De uitvoering van deze wet wordt verzekerd door het K.B. van 24 december 1966.

---

(81) Zie o.m. DHAYER, B., *J.T.*, 1978, 153; DE CLERCQ, A.M., *S.E.W.*, 1978, 301; BOURGOIGNIE, Th., *Droit des consommateurs*, 377; BOGAERT, G., *T.B.H.*, 1984, 129.

(82) Voorz. Kh. Luik, 24 april 1984, *J.T.*, 1984, 459.

(83) Hof van Justitie, 19 oktober 1980, *S.E.W.*, 1981, 585.

De schending van deze bepalingen werd door de Voorzitter van de rechtbank van Koophandel te Brussel aangemerkt als overtreding van artikel 54(84). Dit vonnis werd hervormd bij arrest van het Hof van Beroep te Brussel omdat het overtreden besluit nooit werd toegepast en dus in onbruik was geraakt(85).

Vóór het Hof van Cassatie werd het argument ingeroepen van de strijdigheid van het voornoemd K.B. met de bepalingen inzake vrije dienstverlening (artt. 59 en 60 E.E.G.). Onder verwijzing naar het arrest van 18 maart 1980 van het Hof van Justitie (zaak Debauve 52/79) stelde het Hof van Cassatie dat de Belgische regeling niet strijdig is met de artt. 59 en 60 van het Verdrag(86).

65. De verkoopweigering werd in tal van gevallen getoetst aan het bepaalde in de artikelen 85 en 86 E.E.G. Zulks was o.m. het geval bij de weigering van krantenuitgevers om aan een nieuwkomer kranten te leveren(87) bij de weigering van een grossier boter te leveren aan zijn vroegere werknemer die zich zelfstandig had gevestigd(88).

66. Ook de rechtmatigheid van selectieve distributiestelsels wordt getoetst aan de bepalingen van het Europees Gemeenschapsrecht(89), wat in bepaalde gevallen leidt tot een raadpleging van het Hof van Justitie aangaande de verenigbaarheid van dergelijk stelsel met de artikelen 85 en 86 van het E.E.G.-verdrag(90).

Vanzelfsprekend houdt de Voorzitter achteraf rekening met het standpunt van het Hof van Justitie(91).

M.b.t. de weigering van verkoop en van levering is ook het gelijknamig artikel van Stuyck, J. en Van de Walle de Ghelcke, B. te vermelden(92).

---

(84) Voorz. Kh. Brussel, 26 juli 1976, *B.R.H.*, 1977, 593.

(85) Brussel, 10 mei 1978, *J.T.*, 1978, 524.

(86) Cass., 9 december 1981, *J.T.*, 1983, 133.

(87) Voorz. Kh. Brussel, 8 juli 1982, *T.B.H.*, 1984, 376.

(88) Voorz. Kh. Brussel, 20 februari 1984, *T.B.H.*, 1984, 407.

(89) Zie o.m. Voorz. Kh. Brussel, 3 januari 1984, *T.B.H.*, 1984, 402.

(90) Voorz. Kh. Brussel, 21 oktober 1983, *T.B.H.*, 1984, 394.

(91) Zie in de hier besproken zaak Binon tegen A.M.P., het arrest van het Hof van Justitie van 3 juli 1985, *R.W.*, 1985-86, 2003 en het daarop inhakend vonnis van de Voorzitter van de Rechtbank van Koophandel te Brussel van 23 oktober 1985, onuitg., AC/6062/82 en AC/9969/83.

(92) *T.B.H.*, 1984, 324.

C. Handelingen door specifieke bepalingen van de W.H.P. bedoeld

67. De derde categorie van handelingen die onder toepassing van artikel 54 W.H.P. kunnen vallen betreft de handelingen die reeds het voorwerp uitmaken van een specifieke regeling in de W.H.P.

Zoals bekend heeft het Hof van Cassatie in een arrest van 4 juni 1976 gesteld dat artikel 54 waarnaar in artikel 55 wordt verwezen niet de daden behelst die ofschoon zij aan de criteria van dit artikel beantwoorden, reeds door een andere bepaling van de wet verboden zijn(93).

Daarop volgde het arrest van 27 mei 1977 waaraan ik het volgende ontleen: ,,ten opzichte van de rechtsvordering tot aansprakelijkheid wegens daden die met de eerlijke handelsgebruiken in strijd zijn en waarbij schade wordt veroorzaakt, heeft de bepaling van artikel 54 een algemene draagwijdte en is ze derhalve toepasselijk op daden die al dan niet door andere bepalingen van de wet verboden zijn''(94).

Procureur Generaal Krings — toen nog advokaat generaal — heeft betoogd dat tussen beide arresten geen contradictie bestaat omdat in het arrest van 1976 een procedureregel wordt geformuleerd en in het arrest van 1977 een regel van materieel recht(95). Dit argument overtuigt niet. Het is niet aannemelijk dat het begrip ,,eerlijke handelsgebruiken'' een verschillende inhoud zou krijgen naargelang de blikken gericht worden op artikel 54 of op artikel 55 dat artikel 54 in zijn opsomming vernoemt(96). Bovendien kan artikel 54 alleen door een beroep op artikel 55 toegepast worden. Zodoende zal het de beperkte draagwijdte van artikel 54 zijn waarmee rekening zal kunnen gehouden worden en komt de algemene draagwijdte van artikel 54 slechts ter sprake wanneer een vordering in schadevergoeding wordt ingesteld. Naar gelang de aard van de ingestelde vordering krijgt artikel 54 dus een gewijzigde inhoud(97). De hier besproken problematiek zal elke betekenis verliezen zo het ontwerp 947 wet wordt. Het artikel 76 van dit ontwerp vervangt artikel 55 en veralgemeent de vordering tot staking tot alle overtredingen van de bepalingen van de wet.

---

(93) *R.W.*, 1976-1977, 176.

(94) *B.R.H.*, 1978, 172.

(95) Noot onder Cass. 27 mei 1977, *Pas.*, 1977, I, 995.

(96) NELISSEN-GRADE, J.M., *B.R.H.*, 1982, 243.

(97) Zie o.m. VEROUGSTRAETE, I., ,,Bevoegdheid van de Voorzitter van de rechtbank van koophandel rechtdoend op grond van art. 55 W.H.P.'', *R.W.*, 1978-79, 817; voor andere kritiek op de twee arresten van het Hof van Cassatie, zie SWENNEN, H. en VAN DEN BERGH, R., *o.c.*, 103-108 en STUYCK, J. en VAN GERVEN, W., *Handels- en Economisch recht*, II, nr. 100.

68. *Komend recht*

Het ontwerp 947 herneemt in artikel 74 het huidige artikel 54 mits de termen ,,handelaar'' en ,,ambachtsman'' door de term ,,verkoper'' te vervangen en ,,tracht te schaden'' door ,,schade kan berokkenen''. Het voert er een artikel 75 aan toe met volgende inhoud: ,,Verboden is elke met de eerlijke handelsgebruiken strijdige handeling, waarbij een verkoper schade berokkent of schade kan berokkenen aan de belangen van één of meer verbruikers''.

XIII. Beperkingen op de aanwending van de vordering tot staking

A. *Contractuele tekortkomingen*

69. Zoals geweten kunnen de tekortkomingen aan contractuele verplichtingen niet via de vordering tot staking worden aangevochten. Deze regel komt niet in de wet voor, hij vertolkt een in 1943 door het Hof van Cassatie geformuleerde regel waarvan de naleving tijdens de voorbereidende werken tot de W.H.P. werd bevestigd. Voor de betwistingen terzake verwijs ik naar mijn overzichten van rechtspraak(98) en naar Swennen, H., en Van den Bergh, R.(99).

70. *Komend recht*

In het wetsontwerp 947 wordt over de eventuele uitsluiting van contractuele tekortkomingen niets gezegd.

B. *Daden van namaking*

71. Artikel 56 luidt: ,,Artikel 55 vindt geen toepassing op daden van namaking die onder de toepassing vallen van de wetten betreffende de uitvindingsoctrooien, de fabrieks- of handelsmerken, de nijverheidstekeningen of -modellen en de auteursrechten''. Dit artikel houdt een wettelijke bevestiging in van een cassatiearrest van 16 maart 1939(100): geen vordering tot staken kan worden gericht tegen daden van namaak die onder de bescherming vallen van de wetgeving op de intellectuele eigendom.

De hier bedoelde wetten zijn: de wet op de uitvindingsoctrooien (wet van 28 maart 1984), de wet op de fabrieks- of handelsmerken — in feite warenmerken — (wet van 19 maart 1962), de wet op de nijver-

(98) *T.P.R.*, 1976, nr. 252, p. 736 en *T.P.R.*, 1983, 986-988.
(99) *O.c.*, 146-151.
(100) *Ing. Cons.*, 1939, 44.

heidstekeningen of modellen (wet van 25 oktober 1966) en de wet op de auteursrechten (wet van 22 maart 1886).

72. Het begrip namaking heeft aanleiding gegeven tot enige moeilijkheden. Ik verwijs terzake naar de uiteenzetting van Stuyck, J. en Van Gerven, W.(101)

Artikel 56 belet in ieder geval niet automatisch een aanvullende werking van de W.H.P., bvb. in geval van merkaantasting(102).

Inbreuken op het kwekersrecht (wet van 20 mei 1975) of op de dienstmerken (wet van 27 april 1965), de onrechtmatige toeëigening van know how blijven onder de bevoegdheid van de stakingsrechter(103).

73. *Komend recht*

Artikel 77 van het wetsontwerp 947 luidt: ,,Artikel 76 (nu art. 55) is niet van toepassing op handelingen van namaking die vallen onder de wetten betreffende de uitvindingsoctrooien, de waren- of dienstmerken, de tekeningen of modellen van het auteursrecht".

De wetgeving op het kwekersrecht werd dus vergeten.

XIV. Personen bevoegd om de vordering tot staking in te leiden

74. Het belangrijkste feit m.b.t. de toepassing van artikel 57 heeft betrekking op de interpretatie die dient te worden gegeven aan het begrip ,,rechthebbende beroepsvereniging met rechtspersoonlijkheid".

Tot dusver had deze bepaling geen aanleiding gegeven tot moeilijkheden. Het volstond dat de statuten van de optredende beroepsvereniging de verdediging van de belangen van het door haar vertegenwoordigde beroep vermeldden, dat de vereniging met juridische status van V.Z.W. haar ledenlijst had neergelegd op de griffie van de burgerlijke rechtbank van het ressort en desgevallend wijzigingen in de raad van bestuur bekend had gemaakt via de bijlagen van het Staatsblad (verenigingen zonder winstbejag).

75. In zijn arrest van 7 juni 1984 stelt het Hof van Cassatie dat de

(101) *O.c.*, nr. 30-32.

(102) Zie Swennen, H. en Van den Bergh, R., *o.c.*, 152-170.

(103) Zie o.m. Voorz. Kh. Brussel, 21 maart 1979, *B.R.H.*, 1981, 242.

vordering van de beroepsgroepering enkel toelaatbaar is indien handelaars en ambachtslui die geschaad worden of die men tracht te schaden leden zijn en het ondergane of dreigende nadeel de door de groepering behartigde belangen aantast(104).

De aldus door het Hof ingenomen stelling breekt met de opvatting dat de belangenbehartiging die in de statuten voorkomt volstaat. Vereist wordt dat de belanghebbende beroepsvereniging leden telt die door de onrechtmatige handeling kunnen geschaad worden. Subsidiair is ook de potentialiteit van schade aan de door de groepering behartigde belangen vereist.

Door deze stellingname ontkent het Hof van Cassatie de hoedanigheid van belanghebbende aan een beroepsvereniging die exclusief uit verenigingen bestaat. Deze stellingname kan ook leiden tot de uitsluiting van deze interprofessionele verenigingen die geen individuele leden tellen.

Te onderstrepen is evenwel dat de door het Hof van Cassatie voorgehouden stelling slechts geldt voor deze bepalingen van de W.H.P. waarvan de overtreding de eventualiteit van schadetoebrenging inhoudt(105).

76. In een arrest van 20 februari 1985 gaat het Hof van Beroep te Brussel nog een stap verder(106). Volgens het Hof is uit de bedoelingen van de wetgever van 1971 af te leiden dat vereist is dat de belanghebbende beroeps- of interprofessionele groepering vermeld in artikel 57 W.H.P., een commercieel belang nastreeft. Een V.Z.W. heeft uiteraard dergelijke doeleinden niet, een beroepsvereniging met status van V.Z.W. is dus niet als belanghebbende in de zin van artikel 57 W.H.P. aan te merken.

77. Het door het Hof van Beroep te Brussel ingenomen standpunt is te verwerpen. Het miskent de bedoeling van de wetgever(107), het steunt op een verkeerde lezing van het arrest van het Hof van Cassatie van 19 november 1982(108) en het is blijkbaar niet op de hoogte van het arrest van het Hof van Cassatie van 7 juni 1984.

---

(104) *J.T.*, 1984, 708.

(105) VAN DEN BERGH, R., noot onder Brussel, 20 februari 1985, *R.W.*, 1985-86, 119.

(106) *R.W.*, 1985-86, 117, noot VAN DEN BERGH, R. en *Ing. Cons.*, 1985, 267.

(107) Zie o.m. STUYCK, J. en VAN GERVEN, W., *o.c.*, 14-15.

(108) *R.W.*, 1983-84, 2029, noot LAENENS, J.

78. *Komend recht*

Artikel 79 van het wetsontwerp 947 herneemt het bepaalde in het huidige artikel 55. De beroepsverenigingen en de interprofessionele verenigingen zijn evenwel niet bevoegd om een vordering in te stellen wegens schending van artikel 75 (zie randnummer 68).

XV. Andere in het wetsontwerp 947 opgenomen bepalingen

79. Benevens de omschrijving van de begrippen verkoper en diensten die reeds werden toegelicht respectievelijk in de randnummers 2 en 3, verstrekt artikel 1 een bepaling van de volgende begrippen:

Etikettering: de vermeldingen, aanwijzingen, warenmerken, afbeeldingen of tekens die betrekking hebben op een produkt en die voorkomen op het produkt zelf of op enig verpakkingsmiddel, document, schriftstuk, etiket, band of label dat bij dit produkt is gevoegd of daarop betrekking heeft.

Op de markt brengen: de invoer met het oog op de verkoop, het bezit met het oog op de verkoop, de tekoopaanbieding, de verkoop, het huuraanbod van produkten en diensten, de verhuring van produkten en diensten, de afstand onder bezwarende titel of gratis.

Verbruiker: iedere natuurlijke persoon die, voor privé-doeleinden, op de markt gebrachte produkten of diensten aanschaft of gebruikt.

De begrippen „produkten" en „de Minister" blijven ongewijzigd.

80. Inzake aanduiding van de hoeveelheid worden in artikel 7 tal van nieuwe begrippen ingevoerd.

Los verkochte produkten: produkten die slechts worden gemeten of gewogen in aanwezigheid van de verbruiker of door hemzelf.

Per stuk verkochte produkten: produkten die wegens hun aard niet kunnen worden gesplitst.

Voorverpakte produkten: produkten die verpakt zijn alvorens te koop te worden aangeboden ongeacht de aard van de verpakking, die het produkt geheel of slechts ten dele kan bedekken, maar steeds op zo'n wijze dat de inhoud niet kan worden veranderd zonder dat de verpakking wordt geopend of gewijzigd.

Meeteenheid: de eenheid van grootte, gewicht of volume, die overeenstemt met de bepalingen van de wet van 16 juni 1970 betreffende meeteenheden, de meetstandaarden en meetwerktuigen en met de voorschriften van het koninklijk besluit van 14 september 1970,

houdende gedeeltelijke inwerkingtreding van de wet van 16 juni 1970 betreffende de meeteenheden, meetstandaarden en meetwerktuigen en tot vaststelling van de wettelijke meeteenheden en van de standaarden en regels ter reproduktie van deze eenheden.

81. De artikelen 13 en 14 hebben betrekking op de benaming samenstelling en etikettering der produkten. Zij wijzigen slechts op detailpunten het huidige artikel 12.

82. Artikel 23 geeft aan de Minister van Economische Zaken het recht een adverteerder van een reclameboodschap te verwittigen wanneer in deze boodschap gegevens voorkomen die de verbruiker kunnen misleiden. In dat geval moet de adverteerder bewijzen dat de door hem verstrekte gegevens juist zijn.
Artikel 24 legt verplichte vermeldingen op inzake reclame voor voorverpakte produkten in vooruit vastgestelde hoeveelheden.
Artikel 25 stelt dat elke reclame die gewag maakt van een prijs of een prijsverlaging, die moet aanduiden volgens de voorschriften van de artikelen 3, 4 en in voorkomend geval van artikel 5.
Artikel 26 handelt over de voor de verboden reclame verantwoordelijke persoon: hij wordt nu de adverteerder genoemd. Het principe van getrapte aansprakelijkheid blijft behouden met een verduidelijking van de huidige tekst van artikel 21.

83. De artikelen 27 en 28 lassen in de wet een regeling in m.b.t. de onrechtmatige bedingen. Deze artikelen bleven behouden trots de felle kritiek van de afdeling Wetgeving van de Raad van State (Doc. 947/1, 106-108).
De artikelen 29 tot en met 31 handelen over de documenten betreffende de verkopen van produkten en diensten, ten dele worden hier de bepalingen m.b.t. de bestelbon (zie huidig art. 4, § 5) hernomen.

84. Artikel 33 heeft betrekking op de gevallen waarin het verbod van verkoop met verlies niet geldt. Aan de gevallen opgesomd in het huidige artikel 23 wordt er één toegevoegd: er mag ook met verlies verkocht worden gedurende één maand vanaf de lancering van een nieuw produkt of de opening van een nieuw verkooppunt.

85. De artikelen 34 tot en met 37 (verkoop tegen verminderde prijs) hervormen tot één geheel de artikelen 4, §§ 1, 3 en 4, 32, 33 en 34 van de huidige wet.

86. In de artikelen 38 tot en met 40 wordt gehandeld over de uitverkopen. De belangrijkste wijziging aan de bestaande regeling betreft de beperking van de duur van de uitverkoop tot vijf maanden met een verlengingsmogelijkheid van twee maanden.
Te vermelden is ook dat uitverkoop toegelaten blijft bij verbouwingen of opknapbeurten voor zover die meer dan 40 dagen duren, uitgevoerd worden in lokalen waar gewoonlijk de verkoop aan verbruiker plaats vindt en er tijdens de periode van de werkzaamheden de verkoop onmogelijk maken mits de verkoper nochtans geen gelijkaardige produkten om dezelfde reden uitverkocht heeft tijdens de drie voorafgaande jaren.

87. Inzake gezamenlijk aanbod van produkten en diensten wordt de regeling m.b.t. het kosteloos aanbieden van titels (artikelen 38-42) in grote lijnen behouden.

88. De bepalingen inzake gedwongen aankopen (het huidig art. 51) worden uitgebreid tot de diensten (art. 61).

89. De artikelen 62 tot en met 66 werken een regeling m.b.t. de postorderbedrijven uit, terwijl de artikelen 69 tot en met 73 verplichtingen opleggen ingeval van verkopen aan de verbruiker buiten de onderneming van de verkoper gesloten.

90. Artikel 67 betreft de kettingverkoop die veel precieser wordt omschreven dan in de huidige tekst (art. 52) het geval is.

91. Het artikel 54bis, tot dusver een artikel van materieel recht, is nu een procedureartikel geworden (art. 78) met ongewijzigde tekst.

92. Voortaan zal de vordering ook mogen ingesteld worden bij verzoekschrift. De griffier van de Rechtbank van Koophandel zal hiervan zonder uitstel de tegenpartij verwittigen door een gerechtsbrief en hem uitnodigen te verschijnen ten minste binnen de twee dagen vanaf het verzenden van de gerechtsbrief, waaraan een exemplaar van het inleidend verzoekschrift werd gevoegd (art. 81).

93. Als belangrijk novum is dan ten slotte nog te vermelden het invoeren bij artikel 82 van een verwittigingsprocedure. Deze ligt in de handen van de Minister van Economische Zaken en staat los van deze bepaald in artikel 23 waarover sprake in randnummer 82.

BIJLAGE

Nota (W. 63-64-65) opgesteld door de administratie van de Economische Algemene Inspectie ter verduidelijking van artikel 33bis W.H.P.

Deze tekst wordt meegedeeld onder voorbehoud van de soevereine appreciatiebevoegdheid van Hoven en Rechtbanken.

Artikel 33bis verbiedt voor produkten die gewoonlijk als solden worden verkocht elke aankondiging van prijsverlaging gedurende zes weken die de soldenperiode voorafgaan. Hierna wordt een antwoord gegeven op een aantal concrete vragen die zich in de praktijk kunnen stellen bij de interpretatie van dit artikel.

1. Produkten die gewoonlijk als solden worden verkocht in de zin van artikel 28. Betekent dit dat enkel voor ouderwetse, geschonden of verlegen produkten prijsverlagingen verboden zijn?

Artikel 33bis slaat op de *categorie* van produkten (bijvoorbeeld schoenen of textiel) die gebruikelijk als solden worden verkocht.

Daarenboven slaat het gebruik op de ganse sector, onafhankelijk van het vroegere gedrag van de individuele handelaar.

Een handelaar in de textielsector die bijvoorbeeld in het verleden nooit solden hield mag dus evenmin 6 weken voor de soldenperiodes prijsverlagingen aankondigen.

2. Vanaf en tot welke datum is elke vorm van aankondiging van prijsverlaging verboden?

1° soldenperiode 15 januari tot 15 februari: vanaf 4 december tot en met 14 januari.

2° soldenperiode 15 juli tot 15 augustus: vanaf 3 juni tot en met 14 juli.

soldenperiode 15 augustus tot 15 september (voor de Kust en Spa): vanaf 4 juli tot en met 14 augustus.

3. Welke sectoren vallen onder toepassing van het verbod?

De wet heeft zich met opzet beperkt tot de vage definitie van ,,produkten die *gewoonlijk* als solden worden verkocht".

De volgende *niet-limitatieve* opsomming kan worden gegeven: textielwaren, lederwaren, sportartikelen, foto- en filmmateriaal, behangpapier, geschenkartikelen, meubelen enz...

4. Wat dient onder aankondiging van prijsverlaging te worden verstaan?

Het verbod is algemeen, in die zin dat elke vorm van aankondiging van prijsverlaging (zowel in winkels als in publiciteit) verboden is zoals:

A. Prijsverlaging in de zin van artikel 4 W.H.P. door:
   a) vermelding van het bedrag naast de vroegere doorgehaalde prijs;
   b) vermelding van een verlagingspercentage naast de vroeger doorgehaalde prijs;
   c) aanplakking van een eenvormig verlagingspercentage geldig voor alle produkten of diensten waarop de aanplakking slaat.

B. Alle slogans die vermelden of zelfs maar de indruk wekken dat de prijzen verlaagd werden, zoals:

   zomer- of winterprijzen, gekraakte prijzen, opruimingsprijzen, promotieprijzen, gunstkoopjes, enz...

Opgelet: bepaalde termen die op zichzelf niet verboden zijn omdat zij kunnen verwijzen naar een permanente toestand, worden dit wel vanaf het ogenblik dat ze vergezeld gaan van een tijdsbeperking of referte naar een andere prijs.

bijvoorbeeld: — knalprijzen
— weggeefprijzen van 10 tot 20 december
— meeneemprijzen

C. Het geven van kortingbons (bijvoorbeeld: bon van 100 fr bij aankoop herenhemd), die geldig zijn in de periode van 4 december tot 15 januari, ook indien deze vóór eerstgenoemde datum werden aangekondigd of uitgedeeld.

D. Klantenmailing-solden achter gesloten deuren:

Sommige handelaars nodigen hun kliënteel schriftelijk (via direct-mailing) uit om al of niet achter gesloten deuren te genieten van solden of gunstkoopjes. Ook dit wordt verboden tijdens de periode van 6 weken die de solden voorafgaan.

TOEGELATEN blijven echter:

A. Alle vormen van toegelaten gezamenlijk aanbod in de zin van de artikelen 36-38 W.H.P., zoals bijvoorbeeld:
— kleine diensten in de zin van artikel 37,3° (bijvoorbeeld terugbetaling busticket bij aankoop);
— ristorno- of kortingzegels (art. 38, 3°);
— getrouwheidskaarten (art. 38, 4°).

Tevens is het toegestaan om tijdens de periode van 6 weken een verhoogd gezamenlijk aanbod aan te kondigen (bijvoorbeeld: gratis stropdas en broekriem bij aankoop van een kostuum, i.p.v. alleen een stropdas). Het gezamenlijk aanbod wordt immers uitdrukkelijk toegestaan door de artikelen 36-38 W.H.P. en kan dus niet onder het verbod van artikel 33bis vallen.

B. Kortingen aan bepaalde klanten:

Sommige winkels geven een speciale korting aan klanten die lid zijn van bepaalde verenigingen (bijvoorbeeld: Bond voor Grote en Jonge Gezinnen), of ingeval van aankoop van bepaalde hoeveelheden. Indien deze korting gans het jaar geldt, mag deze ook tijdens de zes weken die de solden voorafgaan worden gegeven.

Er dient echter te worden opgemerkt dat het in dit geval niet is toegestaan om hierrond publiciteit te maken tijdens de periode van zes weken, die de solden voorafgaan.

Aangezien deze praktijk niet uitdrukkelijk wordt toegestaan door één of andere bepaling van de wet is het verbod van aankondiging van prijsverlaging immers van toepassing.

C. Kwantiteitsverhoging: bijvoorbeeld: 20% meer kwantiteit voor dezelfde prijs

D. Uitverkopen:

Indien deze conform artikel 26 W.H.P. per aangetekend schrijven werden meegedeeld aan de Administratie van de Handel en voldoen aan de voorwaarden gesteld door de artikelen 24 en 26 W.H.P. is het toegestaan om ook tijdens de zes weken voorafgaand aan de soldenperiode prijsverlagingen aan te kondigen bij uitverkoop (cfr. artikel 33bis in fine).

In deze gevallen dient echter te worden onderzocht of de uitverkoop geen verdoken vorm van voorsoldering is. Indien dit het geval is zal dit aanleiding kunnen zijn om een Pro-Justitia op te stellen wegens kwade trouw.

E. Bepaalde publicitaire uitdrukkingen die, ook al zijn ze lichtelijk overdreven, niet noodzakelijk de indruk wekken van een prijsverlaging omdat zij van permanente aard kunnen zijn.

Reklame mag immers flatteren, op voorwaarde dat ze niet misleidend is in de zin van artikel 20 W.H.P.

Voorbeeld: — knalprijzen;
— weggeefprijzen;
— meeneemprijzen;
— laagste prijzen.

F. Al of niet doorstreepte vergelijkingen met gereglementeerde prijzen (= prijs voortvloeiend uit een programmaovereenkomst of maximumbesluit). In dit geval dient volgens artikel 4 W.H.P. wel te worden aangegeven dat het om gereglementeerde prijzen gaat.

G. Het rechtstreeks geven van kortingen aan de kliënt, op voorwaarde dat hieromtrent geen enkele vorm van publiciteit wordt gevoerd, noch enige vorm van prijsverlaging wordt aangeduid in de winkel.

H. Overname afhankelijk van de staat der goederen (bijvoorbeeld: ,,Wij geven tot 1000 fr voor uw oud kostuum'').

Opmerkingen

1. Ongeacht het nieuwe artikel 33bis blijft het uiteraard ook vóór 4 december verboden om een verkoop aan te kondigen door gebruik te maken van de benaming ,,opruiming'', ,,solden'', of een gelijkwaardige benaming (cfr. art. 29 W.H.P.).

2. Artikel 30, § 2 versus artikel 33bis:

Artikel 30, § 2 verbiedt het solderen van produkten die gedurende de maand die het begin van de opruiming voorafgaat het voorwerp zijn geweest van een verkoop met aankondiging van prijsverlaging. Wat is nog het nut van deze paragraaf nu het nieuwe artikel 33bis bepaalt dat 6 weken voor het begin van de soldenperiode geen enkele aankondiging van prijsverlaging mag geschieden?

Bij de beantwoording van deze vraag dient rekening gehouden te worden gehouden met het feit dat artikel 33bis enkel van toepassing is op sektoren waarin het gebruikelijk is te solderen. Artikel 30, § 2 blijft m.a.w. van toepassing op de handelaar die soldeert met produkten die gewoonlijk niet als opruiming of solden verkocht worden (bijvoorbeeld: personenwagens).

3. Het is toegestaan om in voordien verspreide reklame melding te maken van het feit dat tijdens de wettelijk toegelaten soldeperiodes aan verlaagde prijzen zal worden verkocht.