



## DE WET MARKTPRAKTIJKEN EN HET VRIJ BEROEP DE ONDERNEMING-LIGHT BEVESTIGT HET DUALISME

In Belgium there's the peculiarity that separate rules are enacted concerning contracts  
between consumers and practitioners of liberal professions

Yves Vandendriessche  
MyLex

**DE WET MARKTPRAKTIJEN EN HET VRIJ BEROEP: DE ONDERNEMING-LIGHT BEVESTIGT HET DUALISME.**

YVES VANDENDRIESSCHE

Waarschoot

MyLex

2010.

vi + 140 pagina's.

NUR 827

Omslagontwerp: CYLIX Design Studio.

© Yves Vandendriessche en MyLex.

Niets uit deze uitgave mag worden verveelvoudigd en/of openbaar gemaakt door middel van druk, fotokopie, of op welke wijze ook, zonder voorafgaande schriftelijke toestemming van de rechthebbende en van de uitgever.

MyLex

Koudekeuken 2, 9950 Waarschoot, Tel. +32(9)329 51 19.

**INHOUDSOPGAVE**

<b>INLEIDING.....</b>	<b>1</b>
<b>DEEL 1: DE VRIJE BEROEPSBEOEFENAAR EN ZIJN CLIËNT .....</b>	<b>3</b>
<b>HOOFDSTUK 1: DE VRIJE BEROEPSBEOEFENAAR.....</b>	<b>4</b>
<b>AFDELING 1: DE VRIJE BEROEPSBEOEFENAAR UITGESLOTEN.....</b>	<b>4</b>
§ 1. Indirecte uitsluiting uit de WHPC .....	4
A. De omschrijving van het begrip “dienst” .....	5
B. Uitzondering: de vrije beroeper die “producten” verkoopt.....	6
C. Conclusie.....	9
§ 2. Directe uitsluiting uit de WMPC .....	9
<b>AFDELING 2: HET VRIJ BEROEP OMSCHREVEN .....</b>	<b>10</b>
§ 1. De WVB .....	10
A. Bevestiging van de negatieve ad hoc definiëring .....	10
B. Ontleding van de omschrijving: enkele aandachtspunten .....	12
C. Een “beroepsregulerende overheid” is geen vereiste .....	18
D. De vrije beroeper – rechtspersoon .....	19
E. Traditionele vrije beroepen vs. andere burgerlijke activiteiten .....	20
§ 2. De WMPC.....	21
§ 3. Positieve omschrijvingen .....	23
A. Wet van 30 maart 1976 .....	23
B. Omschrijvingen door de rechtsleer .....	24
C. De FEDERATIE VOOR VRIJE EN INTELLECTUELE BEROEPEN.....	27
§ 4. Probleemgevallen.....	29
A. De apotheker .....	29
B. Makelaars en boekhouders .....	31
§ 5. Conclusie .....	32
<b>AFDELING 3: DE TRADITIE BROKKELT AF: DE VRIJE BEROEPER VERWORDT TOT HANDELAAR? .....</b>	<b>33</b>
§ 1. De vrije beroeper uitgesloten uit het handelsrecht.....	33
§ 2. De (utopische?) gevolgen .....	35
<b>HOOFDSTUK 2: DE CLIËNT.....</b>	<b>38</b>
<b>AFDELING 1: OMSCHRIJVING.....</b>	<b>38</b>
<b>AFDELING 2: PRIVATE DOELEINDEN .....</b>	<b>38</b>
§ 1. “Uitsluitend” private doeleinden?.....	39
§ 2. Objectief of subjectief criterium? .....	41
A. De WMPC: bevestiging van het bestemmingscriterium.....	41
B. De WVB.....	43
C. De lege ferenda .....	44
<b>HOOFDSTUK 3: OP NAAR EEN INTEGRATIE IN DE WMPC/WHPC?.....</b>	<b>46</b>

<b>DEEL 2: DE VERSCHILLENDE REGELINGEN VAN DE WVB .....</b>	<b>47</b>
<b>HOOFDSTUK 1: MISLEIDENDE EN VERGELIJKENDE RECLAME.....</b>	<b>49</b>
AFDELING 1: ALGEMENE BESCHOUWINGEN .....	49
§ 1. Recht om reclame te maken? .....	49
§ 2. Strengere regelingen mogelijk .....	50
§ 3. Enkele begrippen .....	50
A. Reclame.....	50
B. Adverteerder.....	51
AFDELING 2: MISLEIDENDE RECLAME .....	51
AFDELING 3: VERGELIJKENDE RECLAME .....	53
AFDELING 4: PROMOTIONELE COMMUNICATIE OP AFSTAND: OPTING IN & OUT .....	56
<b>HOOFDSTUK 2: ONRECHTMATIGE BEDINGEN .....</b>	<b>58</b>
AFDELING 1: ALGEMENE TOETSINGSNORM.....	58
§ 1. Algemeen .....	58
§ 2. Verschilpunten met de WMPC/WHPC .....	59
§ 3. Toepassing: ereloon van de advocaat .....	60
AFDELING 2: DE ZWARTE LIJST ZORGT VOOR WAT KLEUR .....	62
AFDELING 3: DE NIETIGHEID VAN HET ONRECHTMATIGE BEDING .....	65
<b>HOOFDSTUK 3: OVEREENKOMSTEN OP AFSTAND.....</b>	<b>67</b>
AFDELING 1: TOEPASSINGSGEBIED .....	67
AFDELING 2: INHOUDELIJKE REGELING .....	69
§ 1. Informatieverplichtingen .....	69
A. Informatieplicht.....	69
B. Informatiebevestigingsplicht.....	70
§ 2. Verzakingsrecht van de cliënt.....	72
A. Algemeen .....	72
B. Uitzonderingen .....	73
C. Lot van de kredietovereenkomst .....	75
D. Voorschotten/betalingen gedurende de verzakingstermijn: het recht uitgehold? .....	75
§ 3. Uitvoeringstermijn .....	76
§ 4. Annulering in geval van fraude bij elektronische overmaking van gelden .....	77
§ 5. Bewijslast.....	78
§ 6. Afgedwongen aankoop .....	79
§ 7. Strengere bepalingen.....	79
<b>HOOFDSTUK 4: RECHTSMIDDELEN EN SANCTIES .....</b>	<b>80</b>

AFDELING 1: VORDERING TOT STAKING .....	80
AFDELING 2: STRAFSANCTIES.....	80
AFDELING 3: BURGERRECHTELIJKE AANSPRAKELIJKHEID VAN VENNOOTSCHAPPEN EN VERENIGINGEN .....	81
AFDELING 4: NIETIGHEID AFWIJKENDE- EN BEPAALDE RECHTSKEUZELEDINGEN.....	82
<b>DEEL 3: OP NAAR EEN INTEGRATIE VAN DE VRIJE BEROEPER IN DE WMPC? .....</b>	<b>84</b>
HOOFDSTUK 1: HET VERKOPERSBEGRIIP SCHREEF GESCHIEDENIS.....	86
AFDELING 1: HET OMSLACHTIG PERSONEEL TOEPASSINGSGBIED VAN DE WHPC, MAAR OOK DAT VAN DE WMPC .....	86
AFDELING 2 DE VERKOPER: TWEE ONDERSCHIEDEN BEGRIPPEN .....	87
§ 1. Artikel 1, 6° WHPC .....	87
§ 2. Artikel 31, §2, 2° WHPC .....	88
§ 3. Het tweeledig karakter gaf aanleiding tot problemen.....	89
AFDELING 3: ONTSTENTENIS VAN EEN VEREISTE VAN WINSTOOGMERK .....	90
§ 1. Discussie onder de WHPC.....	90
§ 2. WMPC: geen discussie mogelijk.....	92
AFDELING 4: STANDPUNT VAN DE ORGANISATIES .....	92
§1. De consumenten- en de middenstandsorganisaties.....	93
§2. Andere organisaties.....	93
§3. Conclusie .....	94
AFDELING 5: CONCLUSIE OMTRENT HET VERKOPERSBEGRIIP .....	94
HOOFDSTUK 2: HET DEELS GEREALISEERDE ALTERNATIEF: DE ONDERNEMING.....	96
AFDELING 1: HET IDEALE ONDERNEMINGSCONCEPT.....	97
§ 1. Het mededingingsrecht als uitgangspunt .....	97
§ 2. De WMPC: de “onderneming”- <i>light</i> .....	99
ADELING 2: PLEIDOOI VOOR DE DOORGEDREVEN VERVANGING.....	99
§1. De wil van de Europese wetgever: harmonisatie op Europees vlak.....	100
§2. Het Belgisch dualisme: op sterven na dood? .....	102
§3. Afstemming op het economisch recht (het mededingingsrecht) .....	103
AFDELING 3: FELLE TEGENWIND: HET STANDPUNT VAN DE VRIJE BEROEPERS.....	105
§1. De argumenten van de vrije beroepers .....	106

A. De vrije beroepsbeoefenaar kan niet gereduceerd worden tot handelaar.....	106
B. De vrije beroeper: de maatschappelijke dienstverlener .....	108
C. De specificiteit van het vrij beroep vereist specifieke regelgeving.....	110
D. Zelfregulering: wat we zelf doen, doen we beter.....	112
E. De mededingingsregels worden evenzeer ingeperkt.....	113
E. Een verruiming is onzinnig: een advocaat kan niet solderen .....	117
§2. UNIZO doet water bij de wijn .....	118
HOOFDSTUK 3: PRAKTISCHE GEVOLGEN VOOR DE VRIJE BEROEPER.....	121
AFDELING 1: DE MATERIELE REGELS .....	121
AFDELING 2: DE BEVOEGDHEIDSREGELS .....	122
§1. De stakingsvordering .....	122
§2. De waarschuwingsprocedure .....	122
<b>BESLUIT .....</b>	<b>123</b>
<b>BIBLIOGRAFIE.....</b>	<b>126</b>

## INLEIDING

1. We kunnen er niet om heen: de vrije beroepsbeoefenaar is aanwezig in onze maatschappij, en rukt zelfs steeds talrijker op. De vrije en intellectuele beroepen zijn het afgelopen decennium de sterkst groeiende zelfstandigensector, en vertegenwoordigen onderhand maar liefst 212.906 zelfstandigen, of 23 procent van de ganse populatie van 923.946 zelfstandigen. Om het met nog meer cijfers te illustreren: het groeipercentage van de vrije beroepen bedroeg in de periode 1998-2008 45,7 procent en 5 procent in de periode 2007-2008. Voor alle zelfstandigen samen is dat in diezelfde periodes gemiddeld respectievelijk 16,5 procent en 2,1 procent.<sup>1</sup> Vrije beroepsbeoefenaars moeten echter wel iets bijzonders hebben. Immers, hoewel de “doorsnee zelfstandige” in zijn relatie met de consument beheerst wordt door de kakelverse wet marktpraktijken en consumentenbescherming<sup>2</sup> (hierna: WMPC), heeft de Belgische wetgever (in het kader van zijn omzettingplicht van allerlei Europese richtlijnen op vlak van consumentenbescherming en handelspraktijken) voor wat betreft de verhouding van de vrije beroeper tot zijn cliënt, traditioneel steeds in een afzonderlijke regelgeving voorzien. De WMPC is inderdaad vers van de pers, nu deze pas sinds 12 mei 2010 de historische wet handelspraktijken (hierna: WHPC)<sup>3</sup> heeft vervangen<sup>4</sup>.

2. De *in casu* relevante *lex specialis* betreft de wet van 2 augustus 2002 betreffende de misleidende en vergelijkende reclame, de onrechtmatige bedingen en op afstand gesloten overeenkomsten inzake de vrije beroepen (hierna: WVB).<sup>5</sup> Deze wet herneemt quasi integraal de regelingen die vervat lagen in enerzijds de wet van 21 oktober 1992 betreffende de misleidende reclame inzake vrije beroepen<sup>6</sup>, en anderzijds de wet van 3 april 1997 betreffende de oneerlijke bedingen in overeenkomsten gesloten tussen titularissen van vrije beroepen en hun cliënten.<sup>7</sup> Ondanks het feit dat de drie regelingen

---

<sup>1</sup> FEDERATIE VOOR VRIJE EN INTELLECTUELE BEROEPEN, *Polsslag van het Vrij Beroep 2009*: <http://www.fvib.be/viewobj.jsp?article=50891>.

<sup>2</sup> Wet van 6 april 2010 betreffende marktpraktijken en consumentenbescherming, *BS* 12 april 2010, in werking getreden op 12 mei 2010.

<sup>3</sup> Wet van 14 juli 1991 betreffende de handelspraktijken en de voorlichting en bescherming van de consument, *BS* 29 augustus 1991, err., 10 oktober 1991.

<sup>4</sup> Art. 138, 1° WMPC heft de WHPC op.

<sup>5</sup> *BS* 20 november 2002, inwerkingtreding op 30 november 2002.

<sup>6</sup> *BS* 17 november 1992.

<sup>7</sup> *BS* 30 mei 1997.

inhoudelijk zeer parallel lopen aan de regelingen uit de WMPC, zijn er niettemin ook belangrijke verschillen.

3. Dit dualisme, waarbij de vrije beroepsbeoefenaar als een aristocraat gescheiden wordt van het plebs der gewone verkopers, werd in de rechtsleer steeds fel bekritiseerd. Het Europees recht lijkt dergelijk onderscheid niet te beogen, en heeft er alleszins al voor gezorgd dat heel wat verschilpunten tussen de verschillende regelingen gladgestreken werden. Bovendien is België het enige land in de ganse Europese Unie waar dit absurde onderscheid wordt gemaakt. Zo verduidelijkt het Europees Rechtsvergelijkend Compendium inzake Consumentenrecht<sup>8</sup> dat “*In Belgium there’s the peculiarity that separate rules are enacted concerning contracts between consumers and practitioners of liberal professions*”.<sup>9</sup> De kritiek blijft echter niet zonder gevolgen. Sterker nog, er leek tot voor kort een revolutie op til waarbij de opheffing van de WVB doorgevoerd zou worden, en de vrije beroepsbeoefenaar gewoon ook onder de regeling van de WHPC zou komen te vallen. Vanzelfsprekend werd men op dit vlak echter geconfronteerd met felle tegenwind. Het gelobby van de vertegenwoordigers van de middenstand en de vrije beroepsbeoefenaars overwon uiteindelijk, en leidde recentelijk dan ook tot de WMPC. Hoewel het personeel toepassingsgebied alvast in positieve zin werd aangepast, werden de vrije beroepsbeoefenaars spijtig genoeg andermaal uitgesloten.

4. In wat volgt, wordt vooreerst ingegaan op de twee voornaamste actoren, zijnde de titularis van het vrij beroep enerzijds, en diens cliënt anderzijds. Vervolgens worden de drie verschillende regelingen uit de WVB onder de loep genomen waarbij de aandacht gevestigd wordt op die aspecten die afwijken van de regulering uit de WMPC, en waarbij *pro memorie* of ter verduidelijking ook de verschillen met de verouderde WHPC zullen worden aangegeven. Daarna wordt de controverse van het dualisme en een eventuele integratie van de vrije beroepsbeoefenaar in de WMPC behandeld.

---

<sup>8</sup> C. TWIGG-FLESNER, M. EBERS, H. SCHULTE-NÖLKE, *EC Consumer Law Compendium – Comparative Analysis*, Universität Bielefeld, april 2007, 52, 341, 366, 499-500, 675 (nog tal van andere passages verwijzen naar het dualisme); te consulteren op: [http://ec.europa.eu/consumers/rights/docs/consumer\\_law\\_compendium\\_comparative\\_analysis\\_en\\_final.pdf](http://ec.europa.eu/consumers/rights/docs/consumer_law_compendium_comparative_analysis_en_final.pdf).

<sup>9</sup> C. TWIGG-FLESNER, M. EBERS, H. SCHULTE-NÖLKE, *EC Consumer Law Compendium – Comparative Analysis*, Universität Bielefeld, april 2007, 52, 341, 366.

## **DEEL 1: DE VRIJE BEROEPSBEOEFENAAR EN ZIJN CLIËNT**

5. Zoals het opschrift reeds laat vermoeden, regelt de WVB de relatie tussen de vrije beroepsbeoefenaar en zijn cliënt. Het lijkt dan ook aangewezen vooreerst even stil te staan bij deze twee centrale figuren.

## HOOFDSTUK 1: DE VRIJE BEROEPSBEOEFENAAR

6. Vooraleer overgegaan wordt tot een invulling van het begrip “vrije beroepsbeoefenaar”, zal stilgestaan worden bij de vraag hoe men de titularis van het vrij beroep buiten het personeel toepassingsgebied van de WMPC en dat van de WHPC heeft kunnen brengen.

De omschrijving van het vrij beroep zelf is trouwens ook geen sinecure: gezien er alsnog geen enkele exhaustieve lijst bestaat van de beroepen die als vrije beroepen kunnen worden gekwalificeerd, kan een theoretische omschrijving immers nooit echt volledig geconcretiseerd worden. Een exemplatieve lijst biedt weliswaar het nodig soelaas. Het dient echter opgemerkt dat luidens de parlementaire werkzaamheden bij de WMPC, een wetsontwerp in het verschiet ligt hetwelk handelsactiviteiten door vrije beroepsbeoefenaars tot voorwerp zal hebben.<sup>10</sup> Het bewonderenswaardig initiatief wordt daarbij verduidelijkt om een sluitende lijst van alle vrije beroepsbeoefenaars op te stellen.<sup>11</sup>

Tenslotte wordt onder een laatste afdeling de uitsluiting van de vrije beroepsbeoefenaar uit het handelsrecht bekritiseerd. Het betreft een cruciale discussie: zoals zal blijken wordt de niet-toepasbaarheid van de WMPC immers grotendeels afhankelijk gesteld van het burgerlijk karakter van de vrije beroepsactiviteit. Hetzelfde gold in principe onder de gelding van de WHPC.

### AFDELING 1: DE VRIJE BEROEPSBEOEFENAAR UITGESLOTEN

#### § 1. Indirecte uitsluiting uit de WHPC

7. Zoals hierna zal blijken weerde de wetgever de vrije beroepsbeoefenaar op een indirecte en slordige wijze uit het toepassingsgebied *ratione personae* van de WHPC. Alvorens over te gaan tot een uiteenzetting hieromtrent, dient ingezien te worden dat de WHPC *grosso modo* toepassing vond op “de verkoper van producten of diensten”.

---

<sup>10</sup> *Parl. St. Kamer* 2009-2010, nr 2340/005, 48; *Parl. St. Senaat* 2009-2010, 4-1657/3, 3, 9 en 13.

<sup>11</sup> *Parl. St. Kamer* 2009-2010, nr 2340/005, 48.

### A. De omschrijving van het begrip “dienst”

8. Hoewel het verkopersbegrip *an sich* de vrije beroepsbeoefenaar kon omvatten, werd die laatste door de wetgever uit het personeel toepassingsgebied van de WHPC geweerd door de definiëring van het begrip “dienst”. Artikel 1, 2° WHPC definieerde het concept immers als “*alle prestaties die een handelsdaad uitmaken of een ambachtsactiviteit bedoeld in de wet op het ambachtsregister*”. Volgens de rechtspraak verwees het begrip “handelsdaad” daarbij – hoe kan het ook anders – naar daden van koophandel in de zin van het Wetboek van Koophandel (art. 2 en 3 W. Kh).<sup>12</sup>

9. Beoefenaars van een vrij beroep verrichten in de regel echter diensten die aan die kwalificaties niet voldeden: in essentie levert hij immers intellectuele diensten die niet als handelsdaden kunnen worden beschouwd, en – vanzelfsprekend – al zeker niet als ambachtsactiviteiten.<sup>13</sup> De vrije beroepsbeoefenaars ontsnappen meerbepaald aan het handelsrecht, omdat hun methodes onverenigbaar zijn met de techniek van het zakendoen omwille van deontologische regels, waaraan zekere beroepen onderworpen zijn, en omwille van de aard van de activiteit.<sup>14</sup> Dit uitgangspunt – hoewel de heersende opvatting – wordt alleszins met de nodige kritiek ontvangen.<sup>15</sup> Er valt reeds hier overigens passend op te merken dat ondanks het feit dat een bepaalde daad bij toepassing van het handelsrecht slechts als handelsdaad kan worden beschouwd mits de aanwezigheid van een

<sup>12</sup> Cass. 13 maart 1998, *Arr. Cass.* 1998, 307, *Bull.* 1998, 329, *JT* 1998, 453, *Jaarboek Handelspraktijken & Mededinging* 1998, 596, *JLMB* 1998, 1456, *TBBR* 1998, 475, *T. Verz.* 1999, 21, noot J. STUYCK, *Verkeersrecht* 1999, 100; R. STEENNOT, “Waarom de NMBS als verkoper in de zin van de WHPC beschouwd moet worden”, *DCCR* 2006, 65; I. DEMUYNCK, “De wet van 3 april 1997 betreffende oneerlijke bedingen in overeenkomsten gesloten tussen beoefenaars van vrije beroepen en hun cliënten: much ado about nothing?”, *RW* 1997-98, 1316 (zie de uiteenzetting in voetnoot 37). Zie ook: *Parl. St. Senaat* 1984-85, nr. 947/1, 6-7.

<sup>13</sup> Zie bijvoorbeeld R. STEENNOT m.m.v. S. DEJONGHE, *Handboek Consumentenbescherming en Handelspraktijken*, Antwerpen, Intersentia, 2007, 6; T. VERMEIR, “Reclame en vrije beroepen” in X., *Mediarecht*, Mechelen, Kluwer, 2003, 3.2.

<sup>14</sup> Antwerpen 1 december 1997, *Jaarboek Handelspraktijken & Mededinging* 1997, 618, *RW* 1998-99, 407; Kh. Brussel 21 maart 1991, *JT* 1991, 641; Kh. Brussel 6 oktober 1981, *BRH* 1982, 287; G. STRAETMANS, “Recente tendensen in handelspraktijken” in *CBR Jaarboek 2005-06*, Antwerpen, Maklu, 2006, 178; E. TERRY, “Over VZW’s als verkopers van diensten en reisorganisatoren”, *TRV* 2003, 294; P. VANLERSBERGHE, “Kooplieden en daden van koophandel – overzicht van rechtspraak (1988-1999)”, *TBH* 2001, 364; B. GLANSDORFF en X. DIEUX, “Droit commercial général. Examen de jurisprudence”, *TBH* 1994, 675; W. VAN GERVEN, H. COUSY, J. STUYCK, *Handels – en economisch Recht, Deel I, Ondernemingsrecht, Volume A*, Brussel, Story, 1989, 81; J. VAN RYN en J. HEENEN, *Principes de droit commercial*, I, Brussel, Bruylant, 1976, 364; G.L. BALLON, “artikel 1 Wetboek van Koophandel” in X., *Handels- en economisch recht. Commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, 2000, 15-16.

<sup>15</sup> Cfr. *infra*: afdeling 3.

winstoogmerk<sup>16</sup>, dergelijk vereiste niet speelde wou er sprake zijn van een dienst in de zin van de WHPC. De aard van de activiteit primeerde daarentegen.<sup>17</sup> Hier wordt verder meer uitgebreid op ingegaan.<sup>18</sup>

**10.** Vrije beroepers die dus normaliter niet onder het verkopersbegrip van de WHPC ressorteerden, vielen er overigens evenmin onder wanneer het beroep werd uitgeoefend in de structuur van een handelsvennootschap.<sup>19</sup> Zo wordt geoordeeld dat de uitoefening van het beroep van architect in het kader van een vennootschap, die de vorm van een handelsvennootschap heeft, geen afbreuk doet aan het burgerlijk karakter van de activiteit van de architect.<sup>20</sup>

*B. Uitzondering: de vrije beroeper die “producten” verkoopt*

**11.** Niet elke vrije beroepsbeoefenaar werd weliswaar onderworpen aan de WVB. Zo viel de vrije beroeper die “producten” – zijnde “*alle lichamelijke roerende zaken*”<sup>21</sup> – verkocht toch onder het toepassingsgebied van de WHPC. Hierbij werd immers niet verwezen naar handelsdaden of ambachtsactiviteiten i.t.t. hetgeen bij het begrip “dienst” wel het geval was. In voorkomende situatie vond derhalve niet de WVB, doch wel de WHPC toepassing.<sup>22</sup>

<sup>16</sup> Cass. 12 maart 1981, *Arr. Cass.* 1980-81, 776, *Bull.* 1981, 758, *Pas.* 1981, I, 758; Cass. 19 januari 1973, *RW* 1972-73, 1382; Cass. 30 december 1946, *Pas.* 1946, I, 489; Cass. 25 februari 1935, *Pas.* 1935, I, 170. Zie ook: W. VAN GERVEN, H. COUSY, J. STUYCK, *Handels – en economisch Recht, Deel I, Ondernemingsrecht, Volume A*, Brussel, Story, 1989, 65 en de aldaar in voetnoot 4 aangehaalde arresten van het Hof van Cassatie.

<sup>17</sup> Cass. 13 september 2002, *Arr. Cass.* 2002, 1844, concl. DUBRULLE, *Jaarboek Handelspraktijken & Mededinging* 2002, 688, *NjW* 2002, 241, noot, *Pas.* 2002, 1647, concl. DUBRULLE, *RABG* 2003, 578, noot P. WYTINCK, *JDSC* 2005, 8, noot M. COIPEL, *RCJB* 2004, afl. 1, 58, noot J. STUYCK, *RW* 2003-04, 1174, noot H. SWENNEN, *TGR* 2003, 277, noot, *TRV* 2003, 290, noot E. TERRYIN; Cass. 11 mei 2001, *Arr. Cass.* 2001, 864, concl. THUIS, *JLMB* 2002, 1740, noot, *Juristenkrant* 2001 (weergave A. VAN DEN BOSSCHE), afl. 32, 6, *Pas.* 2001, 830, concl. THUIS, *TBH* 2001, 692, noot G. STRAETMANS. Er weze opgemerkt dat het Hof in dit arrest het verkopersbegrip niet rechtstreeks omschreef, doch met een omweg via het begrip “consument”. Pas met het arrest van 2002 liet ze zich rechtstreeks uit over het concept van de verkoper. Zie ook: Brussel 16 november 2004, *DCCR* 2005, 109, noot G.L. BALLON, *RABG* 2005, 887, noot P. WYTINCK. De parlementaire werkzaamheden verduidelijken overigens eveneens dat openbare instellingen en verenigingen zonder winstoogmerk beoogd worden: *Parl. St. Senaat* 1986-87, nr. 464/2, Verslag, 9; *Parl. St. Senaat* 1984-85, nr. 947/1, 7.

<sup>18</sup> Cfr. *infra*: randnummers 153-154.

<sup>19</sup> Voorz. Kh. Antwerpen 18 februari 1999, *Jaarboek Handelspraktijken & Mededinging* 1999, 808.

<sup>20</sup> Luik 7 maart 1996, *JLMB* 1997, 404.

<sup>21</sup> Art. 1, 1° WHPC.

<sup>22</sup> Af te leiden uit art. 2, 1° WVB; Antwerpen 2 april 2001, *Juristenkrant* 2001 (weergave CASMAN, H.), 1, *T. App.* 2001, 38; F. DEBUSSERÉ, “Een wettelijke regeling voor overeenkomsten op afstand inzake vrije beroepen”, *NjW* 2002-03, 517; R. STEENNOT m.m.v. S. DEJONGHE, *Handboek Consumentenbescherming en Handelspraktijken*, Antwerpen, Intersentia, 2007, 477.

12. Als voorbeeld van deze hypothese wordt klassiekerwijs het beroep van de apotheker aangehaald.<sup>23</sup> Deze laatste heeft weliswaar een wat dubbelzinnig statuut. Enerzijds voorziet artikel 2bis W. Kh. in een uitzondering op het statuut van handelaar voor apothekers die “*enkel artsenijsbereidkundige producten*” verkopen.<sup>24</sup> Van zodra ze m.a.w. cosmetische of paramedicinale producten verkopen, worden ze voor die activiteit als handelaar gekwalificeerd en vindt de WHPC logischerwijze wél toepassing. Anderzijds konden apothekers eveneens onder de brede definitie van verkoper in artikel 1, 6°, a) WHPC vallen, volgens hetwelk een verkoper niet enkel handelaren of ambachtslui waren, maar ook “*elke natuurlijke persoon of rechtspersoon die producten of diensten [...] in het kader van een beroepsactiviteit*” te koop aanboden of verkochten.<sup>25</sup>

DE VROEDE meende daarentegen dat de apotheker onder de “restcategorie” van het verkopersbegrip, namelijk dat van artikel 1, 6°, c) WHPC gebracht diende te worden.<sup>26</sup> Dit leek minder opportuun en diende m.i. slechts subsidiair aangehaald te worden. De bewuste bepaling vereiste immers dat de verkopers van de producten of diensten met of zonder winstoogmerk een “*commerciële, financiële of industriële activiteit*” uitoefenden. Hieraan kon toch getwijfeld worden. Alleszins kan er enkel sprake zijn van een commerciële activiteit<sup>27</sup> voor zover de apotheek cosmetische of paramedicinale producten verhandelt – aangezien artikel 2bis W. Kh. voorziet in de net geciteerde uitzondering op het handelsstatuut voor apothekers die *artsenijsbereidkundige producten* verkopen.<sup>28</sup> Van een financiële activiteit kan evenmin gewag gemaakt worden gezien dit alles betreft wat met

<sup>23</sup> R. STEENNOT m.m.v. S. DEJONGHE, *Handboek Consumentenbescherming en Handelspraktijken*, Antwerpen, Intersentia, 2007, 477; P. WYTINCK, “Art. 1 Wet van 14 juli 1991 betreffende de handelspraktijken en de voorlichting en bescherming van de consument” in X., *Handels- en economisch recht. Commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, 2000, 8; I. DEMUYNCK, “De wet van 3 april 1997 betreffende oneerlijke bedingen in overeenkomsten gesloten tussen beoefenaren van vrije beroepen en hun cliënten: much ado about nothing?”, *RW* 1997-98, 1318-1319.

<sup>24</sup> Het artikel werd ingevoerd met de wet van 18 juli 1873, *BS* 19 september 1973. Voorheen werd de apotheker daarentegen steeds als handelaar gekwalificeerd: zie bijvoorbeeld Kh. Antwerpen 22 september 1965, *RW* 1965-1966, 743; J. VAN RYN en J. HEENEN, *Principes de droit commercial*, I, Brussel, Bruylant, 1976, 364.

<sup>25</sup> Cfr. *infra*: randnummers 146 e.v. voor een uitgebreide omschrijving van het verkopersbegrip.

<sup>26</sup> P. DE VROEDE, “De Voorzitter van de rechtbank van koophandel kan de sluiting bevelen van een voor het publiek toegankelijke niet vergunde apotheek”, *AJT* 2001-02, 534.

<sup>27</sup> Hetwelk daden van koophandel impliceert: Brussel 19 september 1995, *Jaarboek Handelspraktijken & Medinging* 1995, 492.

<sup>28</sup> Niettemin bestaat er ook andersluidende rechtspraak. Zo besliste de arrondissementsrechtbank te Namen dat “*le pharmacien n’est pas un commerçant même si parfois et contrairement aux instructions de l’Ordre, certains donnent l’impression de l’être en vendant des articles qui n’ont rien à voir avec l’art de dispensation des médicaments*”, zie Arrondrb. Namen 23 november 1976, *JL* 1977, 107.

geldbeleggingen te maken heeft.<sup>29</sup> Een industriële activiteit verwijst dan weer naar het vervaardigen van goederen, voor zover bedrijfsmatig verricht.<sup>30</sup> Hoewel de apotheker klassiek gezien inderdaad geneeskundige preparaten vervaardigt, is dit echter niet consequent het geval. Veel (lees: quasi alle) artsenijsbereidkundige producten worden heden ten dage door de apotheker immers simpelweg aangekocht bij farmaceutische verdeelbedrijven waardoor de tijd van de pillendraaier meer dan ooit lijkt afgelopen.<sup>31</sup>

Concreet diende de apotheker m.a.w. steeds beschouwd te worden als verkoper in de zin van de WHPC, ook al beperkte hij zich tot de verkoop van *artsenijsbereidkundige producten*. De meerderheid van de rechtspraak en de rechtsleer bevestigden dit m.i. terecht.<sup>32</sup> Hoe een en ander bekeken dient te worden in het kader van de nieuwe WMPC, wordt verder besproken.<sup>33</sup>

**13.** Ondanks dit alles bleek de wetgever de titularis van het vrij beroep echter niet te willen vatten. De memorie van toelichting stelde immers uitdrukkelijk dat de houders van vrije beroepen niet bedoeld werden voor zover ze zich beperkten tot het verkopen van producten die normaal gezien bij hun beroep voorkomen.<sup>34</sup> Ook de parlementaire werkzaamheden bij de wetgeving inzake vrije beroepen bevestigen de toepasselijkheid op de apotheker – en m.a.w. de uitsluiting uit het personeel toepassingsgebied van de

<sup>29</sup> W. VAN GERVEN, H. COUSY, J. STUYCK, *Handels – en economisch Recht, Deel I, Ondernemingsrecht, Volume A*, Brussel, Story, 1989, 79; zie ook: P. WYTINCK, “Art. 1 Wet van 14 juli 1991 betreffende de handelspraktijken en de voorlichting en bescherming van de consument” in X., *Handels- en economisch recht. Commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, 2000, 19.

<sup>30</sup> W. VAN GERVEN, H. COUSY, J. STUYCK, *Handels – en economisch Recht, Deel I, Ondernemingsrecht, Volume A*, Brussel, Story, 1989, 79.

<sup>31</sup> Reeds in 1965 merkte de rechtbank van koophandel dit op door te stellen dat niet betwist kan worden dat een apotheker “*allerlei goederen koopt om deze te verkopen, en dat de aard van deze producten varieert van farmaceutische producten over thermometers en scheermesjes naar kleenex-papier en dgl.*”; Kh. Antwerpen 22 september 1965, *RW* 1965-1966, 743.

<sup>32</sup> Voorz. Kh. Dendermonde 12 maart 2003, *Jaarboek Handelspraktijken & Mededinging* 2003, 779; Voorz. Kh. Hasselt 7 februari 2001, *AJT* 2001-02, 531, noot P. DE VROEDE, *Jaarboek Handelspraktijken & Mededinging* 2001, 729; P. CAMBIE, *Onrechtmatige bedingen*, Gent, Larcier, 2009, 43; F. DEBUSSERÉ, “een wettelijke regeling voor overeenkomsten op afstand inzake vrije beroepen”, *NjW* 2002-03, 517; R. STEENNOT, “Nieuwe wetgeving voor beoefenaren van vrije beroepen”, *RW* 2003-04, afl. 3, 82; R. STEENNOT, “Actuele ontwikkelingen in het consumentenrecht” in *CBR Jaarboek 2003-04*, Antwerpen, Maklu, 2004, 164; P. WYTINCK, “Art. 1 Wet van 14 juli 1991 betreffende de handelspraktijken en de voorlichting en bescherming van de consument” in X., *Handels- en economisch recht. Commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, 2000, 8. Anders: P. VANLERSBERGHE, “Vrije beroepen en consumentenrecht. De wet van 2 augustus 2002 betreffende misleidende en vergelijkende reclame, de onrechtmatige bedingen en de op afstand gesloten overeenkomsten inzake de vrije beroepen” in K. BYTTEBIER, E. DE BATSELIER, R. FELTKAMP (eds.), *Tendensen in het Economisch Recht*, Antwerpen, Maklu, 2006, 164; P. WÉRY, “Les clauses abusives relatives à l’inexécution des obligations contractuelles dans les lois de protection des consommateurs du 14 juillet 1991 et du 2 août 2002”, *JT* 2003, 809.

<sup>33</sup> Cfr. *infra*: randnummers 47-50.

<sup>34</sup> *Parl. St. Senaat* 1984-85, nr. 947/1, Memorie van Toelichting, 7.

WHPC.<sup>35</sup> Gezien de klare en duidelijke tekst van de wet konden de parlementaire voorbereidingen echter niet opgeworpen worden.<sup>36</sup>

### C. Conclusie

14. Op het eerste zicht viseerde de WHPC langs haar verkopersbegrip een ruim personeel toepassingsgebied. Het begrip leek inderdaad voldoende ruim omschreven, en gaf de indruk eveneens de vrije beroepsbeoefenaar te vatten, althans voor zover men het begrip “dienst” op een logische wijze zou interpreteren als ook *intellectuele diensten* omvattend. Verder kon ook geen enkele bepaling gevonden worden dewelke de vrije beroepsbeoefenaar expliciet uitsloot uit het toepassingsgebied *ratione personae* van de WHPC. De inperking van het verkopersbegrip bleek echter al gauw. Het begrip “dienst” werd immers eng ingevuld en vereiste een handels- of ambachtsactiviteit. Vrije beroepers die in principe intellectuele diensten (hetwelk geen handels- of ambachtsactiviteit omvat) verkopen, vielen derhalve niet onder het personeel toepassingsgebied van de WHPC, bij gebreke waarvan de WVB toepassing vond. Uitzonderlijk speelde de WHPC wel, namelijk wanneer de titularis van het vrij beroep “producten” verkocht. Dit laatste is bijvoorbeeld nog steeds het geval voor de apotheker.

### § 2. Directe uitsluiting uit de WMPC

15. Hoewel de WMPC het verkopersbegrip verlaten heeft ten voordele van dat van de “onderneming” – hetwelk in principe de vrije beroeper zou omvatten<sup>37</sup> – wordt de vrije beroepsbeoefenaar nog steeds van het toepassingsgebied *ratione personae* uitgesloten. Een en ander werd echter gesimplificeerd nu de omweg langs het diensten- en productenbegrip niet langer gemaakt dient te worden. Artikel 3, § 2 WMPC expliciteert simpelweg dat “*deze wet niet van toepassing is op de beoefenaars van een vrij beroep, de tandartsen en de kinesisten*”. Waarom de tandartsen en de kinesisten afzonderlijk worden vermeld, wordt verder verduidelijkt.<sup>38</sup>

<sup>35</sup> *Parl. St. Senaat* 1990-91, nr. 1234/1, Memorie van Toelichting, 3 en 5.

<sup>36</sup> Cass. 22 december 1994, *Arr. Cass.* 1994, 1149, *Bull.* 1994, 1139, *Pas.* 1994, I, 1139, *R. Cass.* 1995, 227, noot J. BAEL, *RW* 1995-96, 393, *Rev. not. b.* 1995, 162, *T. Not.* 1995, 523, noot C. DE BUSSCHERE.

<sup>37</sup> Cfr. *infra*: randnummers 167 e.v.

<sup>38</sup> Cfr. *infra*: randnummers 36-38.

16. Bovendien werd met de komst van de WMPC de tweedeling tussen *producten* en *diensten* aangepast. Voortaan wordt een onderscheid gemaakt tussen “goederen” (in plaats van “producten”) enerzijds, zijnde “*alle lichamelijke roerende zaken*”<sup>39</sup> en anderzijds “diensten”, zijnde voortaan “*elke prestatie verricht door een onderneming in het kader van haar professionele activiteit of in uitvoering van haar statutair doel*”<sup>40</sup>. Derhalve verwijst het dienstenbegrip niet langer naar ambachtsactiviteiten of handelsactiviteiten en verkrijgt het begrip een ruimere en meer logische invulling. Verwarrend doch in overeenstemming met het Europees recht<sup>41</sup> geldt voortaan als overkoepelend begrip de term “product” hetwelk “*goederen en diensten, onroerende goederen, rechten en verplichtingen*”<sup>42</sup> omvat.

## AFDELING 2: HET VRIJ BEROEP OMSCHREVEN

17. Zoals hierna zal blijken, is een sluitende omschrijving van het “vrij beroep” naar Belgisch recht geen makkelijke (lees: onmogelijke) opgave. De oorzaak van veel interpretatieproblemen is gelegen in het feit dat er meerdere wettelijke bepalingen voor handen zijn die de titularis van het vrij beroep omschrijven of omschreven, en meerbepaald dat deze onderling veel verschillen vertonen. Zo kan bijvoorbeeld gewezen worden op het feit dat de WVB geen beroepsregulerende overheid vereist om gewag te kunnen maken van een vrij beroepsbeoefenaar, terwijl de WMPC net wel die voorwaarde stelt. Pogingen in de rechtsleer om de vrije beroeper in te vullen, zijn bewonderenswaardig, doch vrij zeldzaam.

### § 1. De WVB

#### *A. Bevestiging van de negatieve ad hoc definiëring*

18. Artikel 2, 1° WVB omschrijft het vrij beroep in negatieve zin. Het betreft “*elke zelfstandige beroepsactiviteit die dienstverlening of levering van goederen omvat welke geen daad van koophandel*<sup>43</sup> *of ambachtsbedrijvigheid is, zoals bedoeld in de wet van 18*

<sup>39</sup> Art. 2, 5° WMPC.

<sup>40</sup> Art. 2, 6° WMPC.

<sup>41</sup> *Parl. St. Kamer* 2009-2010, nr. 2340/001, Memorie van Toelichting, 39.

<sup>42</sup> Art. 2, 4° WMPC.

<sup>43</sup> Zie bijvoorbeeld Gent 17 december 2002, *DAOR* 2002, 314, *NjW* 2003, 1195, noot R. STEENNOT, *T. App.* 2004, 33: hierin werd geoordeeld dat een immobiliënmakelaar een objectieve daad van koophandel verricht en derhalve als handelaar, *ergo* verkoper in de zin van art. 1, 6° WHPC moest worden beschouwd; Luik 5

maart 1965 op het ambachtsregister<sup>44</sup> en die niet wordt bedoeld in de wet van 14 juli 1991 betreffende de handelspraktijken en de voorlichting en bescherming van de consument, met uitsluiting van de landbouwbedrijven en de veeteelt<sup>45</sup>”. De definiëring werd letterlijk overgenomen uit de voormelde wetten van 21 oktober 1992 en 3 april 1997. Voorstellen om de definitie aan te passen werden derhalve niet gevolgd.<sup>46</sup> We vinden overigens een exacte omschrijving van de vrije beroepsbeoefenaar in artikel 2, 3° van de wet van 26 mei 2002 betreffende de intracommunautaire vorderingen tot staking op het gebied van de bescherming van de consumentenbelangen<sup>47</sup> evenals in artikel 2, 9° van de wet van 11 maart 2003 betreffende bepaalde juridische aspecten van de diensten van de informatiemaatschappij<sup>48</sup>.

**19.** Uit de omschrijving kan opgemaakt worden dat wie valt te kwalificeren als handelaar, ambachtsman, landbouwer (of veeteler) of een persoon die werkt in dienstverband, geen titularis kan zijn van een vrij beroep.<sup>49</sup> Er kan gedacht worden aan advocaten<sup>50</sup>, architecten<sup>51</sup>, notarissen, gerechtsdeurwaarders, geneesheren, tandartsen, revisoren, etc. Voor notarissen en gerechtsdeurwaarders dient trouwens opgemerkt te worden dat deze naast hun activiteit als vrij beroepsbeoefenaar eveneens een openbare functie uitoefenen.<sup>52</sup> CAMBIE wijst daarenboven ook nog op hun economische functie: de

---

februari 2002, *JLMB* 2002, 1764: volgens dit arrest werd de vastgoedmakelarij geanalyseerd als een verkoop van diensten in de zin van de WHPC.

<sup>44</sup> Deze wet werd met ingang van 1 juli 2003 opgeheven door artikel 72 van de Wet van 16 januari 2003 tot oprichting van een kruispuntbank van ondernemingen, tot modernisering van het handelsregister, tot oprichting van erkende ondernemingsloketten en houdende diverse bepalingen, *BS* 5 februari 2003.

<sup>45</sup> Zie hierover o.m.: I. DEMUYNCK, “De wet van 3 april 1997 betreffende oneerlijke bedingen in overeenkomsten gesloten tussen beoefenaren van vrije beroepen en hun cliënten: much ado about nothing?”, *RW* 1997-98, 1319-1320; B. MICHAUX, “Les titulaires de professions libérales: ni vendeurs, ni commerçants”, *TBH* 1996, 600 e.v.

<sup>46</sup> *Parl. St. Kamer* 2001-02, nr. 1469/001, Memorie van Toelichting, 6.

<sup>47</sup> *BS* 10 juli 2002, err., *BS* 6 augustus 2002.

<sup>48</sup> *BS* 17 maart 2003.

<sup>49</sup> P. CAMBIE, *Onrechtmatige Bedingen*, Gent, Larcier, 2009, 41; VANLERSBERGHE, “Vrije beroepen en consumentenrecht. De wet van 2 augustus 2002 betreffende misleidende en vergelijkende reclame, de onrechtmatige bedingen en de op afstand gesloten overeenkomsten inzake de vrije beroepen” in K. BYTTEBIER, E. DE BATSELIER, R. FELTKAMP (eds.), *Tendensen in het Economisch Recht*, Antwerpen, Maklu, 2006, 156-157.

<sup>50</sup> Rb. Turnhout 24 oktober 2005, *RW* 2006-07, 29.

<sup>51</sup> Brussel 16 februari 2006, *Res Jur. Im.* 2006, 85.

<sup>52</sup> Zie voor de notarissen: de wet van 25 ventôse jaar XI – wet van 16 maart op het notarisambt, zoals gewijzigd door de wet van 4 mei 1999, *BS* 1 oktober 1999. Voor de gerechtsdeurwaarders: zie art. 509-555ter Ger. W. Zie hierover: J. DELVA, “Gerechtsdeurwaarder: een vrij beroep?” in R. DUJARDIN (ed.), *Liber amicorum Marcel Briers*, Gent, Mys & Breesch, 1993, 111.

notaris bemiddelt bij de verkoop van een onroerend goed, terwijl de gerechtsdeurwaarder desgevallend minnelijk schulden invordert.<sup>53</sup>

**20.** Uit de definiëring blijkt trouwens het primeren van de WHPC op de WVB: van zodra de beoefenaar van een zelfstandige beroepsactiviteit als verkoper in de zin van de WHPC kan worden aangemerkt, zal hij aan het toepassingsgebied van de WVB onttrokken worden. Een en ander wordt terecht door de rechtspraak bevestigd.<sup>54</sup> Het valt hierbij direct op dat de WVB nog niet werd aangepast aan de WMPC waarop onder andere door de Raad van State reeds werd gewezen.<sup>55</sup> Niettemin dient de WVB m.i. op grond van het adagium *lex posterior derogat priori* toch reeds in functie van de WMPC geïnterpreteerd te worden. Van zodra derhalve een vrij beroepsbeoefenaar toch als onderneming dient te worden gekwalificeerd, zoals bijvoorbeeld voor de burgerlijk ingenieur het geval is, vindt de WMPC en niet langer de WVB toepassing. Hoewel hierboven reeds werd aangegeven dat de WMPC voorziet in een rechtstreekse uitsluiting van de vrije beroepsbeoefenaar uit haar personeel toepassingsgebied (art. 3, § 2 WMPC), zal verder<sup>56</sup> nog blijken dat een en ander allesbehalve waterdicht (lees: uiterst slordig) geregeld werd. Bepaalde vrije beroepers zullen inderdaad toch als onderneming dienen te worden gekwalificeerd.

#### *B. Ontleding van de omschrijving: enkele aandachtspunten*

**21. Een persoon die diensten verleent of goederen levert** – De wetgever viseert zowel degene die diensten verleent als degene die goederen levert, voor zover de activiteit geen commerciële activiteit of ambachtelijke bedrijvigheid uitmaakt. Het feit dat daarbij ook naar goederen verwezen wordt, lijkt op het eerste zicht merkwaardig voor het vrij beroep hetwelk immers getypeerd wordt door het verstrekken van intellectuele *diensten*. Niettemin kunnen bepaalde dienstprestaties inderdaad gepaard gaan met de levering van goederen.<sup>57</sup> De parlementaire voorbereidingen vermelden het voorbeeld van de intellectuele prestatie door de beoefenaar van een medisch beroep, hetwelk zowel een

<sup>53</sup> P. CAMBIE, *Onrechtmatige Bedingen*, Gent, Larcier, 2009, 42; Zie ook: *Parl. St. Kamer* 2009-2010, nr. 2340/001, Memorie van Toelichting, 36.

<sup>54</sup> Antwerpen 2 april 2001, *Juristenkrant* 2001 (weergave H. CASMAN), 1, *T. App.* 2001, 38.

<sup>55</sup> *Parl. St. Kamer* 2009-2010, nr. 2340/001, Advies van de Raad van State, 175; zie ook: *Parl. St. Senaat* 2009-2010, nr. 4-1657/3, 55.

<sup>56</sup> Cfr. *infra*: randnummers 35-38.

<sup>57</sup> I. DEMUYNCK, “De wet van 3 april 1997 betreffende oneerlijke bedingen in overeenkomsten gesloten tussen beoefenaren van vrije beroepen en hun cliënten: much ado about nothing?”, *RW* 1997-98, 1320. Dit standpunt werd hoger echter reeds weerlegd: zie randnummers 12 e.v. Zie ook randnummers 47 e.v.

technische prestatie kan uitmaken, als een levering van bepaalde producten.<sup>58</sup> Zo kan eveneens gedacht worden aan een tandarts die tegelijk een kunstgebit levert of aan een radioloog die aan zijn patiënt foto's meegeeft. De apotheker die naast zijn dienstprestaties ook bepaalde bereidingen doet en goederen levert, zou in die optiek luidens de parlementaire werkzaamheden ook onder de wet vallen.<sup>59</sup>

22. De mogelijkheid goederen te leveren, zorgde echter voor moeilijkheden. Ten eerste rees een strijdigheid met de WHPC die immers toepassing vond op elke natuurlijke of rechtspersoon die in het kader van zijn beroepsactiviteit producten of diensten te koop aanbood. Zoals hierboven reeds werd vermeld, werden bepaalde vrije beroepers inderdaad toch onderworpen aan de WHPC, namelijk deze die producten verkochten in de zin van artikel 1, 1° WHPC. Wanneer de activiteit uitgeoefend door een beoefenaar van een vrij beroep, onder de toepassing van de WHPC ressorteerde, kon de WVB alleszins niet gehanteerd worden.<sup>60</sup> Er kan hieromtrent gewezen worden op de discussie rond de vraag of de apotheker – die producten verkoopt – dan wel onder het verkopersbegrip van de WHPC ressorteerde, dan wel onder het personeel toepassingsgebied van de WVB.<sup>61</sup> Ten tweede – daarbij aansluitend – rees de vraag of bij elke levering van goederen in het kader van een vrij beroep, de vrije beroepsbeoefenaar als “verkoper” in de zin van de WHPC moest worden beschouwd. STEENNOT argumenteerde dat de levering van goederen – en bijgevolg de toepasbaarheid van de WVB – mogelijk moest blijven voor zover ze accessoir was t.a.v. de hoofddienstverlening en bovendien in het verlengde daarvan lag.<sup>62</sup> Dergelijke situatie doet zich vanzelfsprekend niet veel voor. Als voorbeeld haalde STEENNOT een diëtist aan die online en op individueel verzoek een dieet voorschrijft, en daarnaast ook, eveneens via het internet, occasioneel dieetproducten verkoopt.<sup>63</sup>

<sup>58</sup> *Parl. St. Senaat* 1990-91, nr. 1234/3, verslag, 7.

<sup>59</sup> *Parl. St. Senaat* 1990-91, nr. 1234/1, Memorie van Toelichting, 3 en 5.

<sup>60</sup> Af te leiden uit art. 2, 1° WVB; Antwerpen 2 april 2001, *Juristenkrant* 2001 (weergave H. CASMAN), 1, *T. App.* 2001, 38; R. STEENNOT m.m.v. S. DEJONGHE, *Handboek Consumentenbescherming en Handelspraktijken*, Antwerpen, Intersentia, 2007, 477; F. DEBUSSE, “Een wettelijke regeling voor overeenkomsten op afstand inzake vrije beroepen”, *NjW* 2002-03, 517.

<sup>61</sup> Cfr. *supra* waar geoordeeld wordt dat de toepassing van de WHPC voorrang diende te krijgen, ondanks de tegenstrijdige parlementaire werkzaamheden. Zie randnummers 12 e.v.

<sup>62</sup> Deze regel staat niet op gespannen voet met art. 2, tweede streepje *in fine* W. Kh. volgens hetwelk er sprake is van een daad van koophandel van zodra het verrichten van materieel werk zelfs op bijkomstige wijze gepaard gaat met de levering van koopwaar. Een beoefenaar van een vrij beroep – zo merkt STEENNOT terecht op – verricht immers geen materieel werk, maar prestaties van intellectuele aard.

<sup>63</sup> R. STEENNOT m.m.v. S. DEJONGHE, *Handboek Consumentenbescherming en Handelspraktijken*, Antwerpen, Intersentia, 2007, 477; R. STEENNOT, “Nieuwe wetgeving voor beoefenaren van vrije beroepen”, *RW* 2003-04, afl. 3, 82. Ook CAMBIE kan zich hierin vinden: P. CAMBIE, *Onrechtmatige Bedingen*, Gent, Larcier, 2009, 42.

In het kader van de WMPC dienen de zaken weliswaar anders bekeken te worden. Gelet op het feit dat de uitsluiting uit het personeel toepassingsgebied niet langer geschiedt door de verwijzing naar het dienstenbegrip, en gezien de vrije beroeper simpelweg expliciet van de toepassing van de WMPC wordt verstoten (art. 3, § 2 WMPC), speelt de bovenstaande discussie niet langer. De vrije beroeper die niet als onderneming kan worden gekwalificeerd in de zin van de WMPC, zal zonder enige beperking goederen mogen verkopen zonder aan de toepassing van de WVB te ontsnappen.

**23. Zelfstandige beroepsactiviteit** – De wet stipuleert dat een vrij beroep het verrichten van een *zelfstandige beroepsactiviteit* inhoudt. Een omschrijving van de *zelfstandige* kan gevonden worden in het sociale zekerheidsrecht en meerbepaald in het artikel 3, § 1, 1<sup>o</sup> van het KB nr. 38 van 27 juli 1967 houdende inrichting van het sociaal statuut der zelfstandigen<sup>64</sup>. Deze bepaling omschrijft de zelfstandige als “*elke natuurlijke persoon die in België een beroepsbezigheid uitoefent uit hoofde waarvan hij niet door een arbeidsovereenkomst of door een statuut is verbonden*”.

**24.** Dit impliceert hoegenaamd niet dat een vrij beroep niet uitgeoefend kan worden als werknemer. Een onderscheid moet immers gemaakt worden tussen de *juridische* en de *technische* onafhankelijkheid – hetgeen blijkt uit de voorbereidende werkzaamheden.<sup>65</sup> Zo zal de arts in dienstverband juridisch wel afhankelijk zijn van zijn werkgever, doch technisch – voor wat betreft het beheer van zijn dossiers en zijn relatie met de patiënten – zijn onafhankelijkheid behouden.<sup>66</sup> Dat laatste zou volstaan om als zelfstandige in de zin van de WVB te worden gekwalificeerd.<sup>67</sup> Het weze duidelijk dat met andere woorden een meer sociaal – economische invulling van het zelfstandigheids criterium dient te worden aangehangen. Nochtans is het twijfelachtig of dergelijke vrije beroeper effectief zal kunnen worden aangesproken op grond van de WVB. Contracten en reclame zullen immers doorgaans behoren tot de bevoegdheid van de werkgever.<sup>68</sup>

<sup>64</sup> BS 29 juli 1967.

<sup>65</sup> *Parl. St. Kamer* 2001-02, nr. 1469/007, verslag, 10 e.v. (concreet wordt op pagina 16 gewag gemaakt van een onderscheid tussen technische en juridische zelfstandigheid).

<sup>66</sup> R. STEENNOT m.m.v. S. DEJONGHE, *Handboek Consumentenbescherming en Handelspraktijken*, Antwerpen, Intersentia, 2007, 476-477.

<sup>67</sup> G. SAINT-REMY, “Les contracts à distance conclus avec les titulaires de professions libérales” in C. BIQUET-MATHIEU, P. FORIERS (eds.), *Contrats à distance et protection des consommateurs*, Luik, CUP, 2003, 148; R. STEENNOT, “Actuele ontwikkelingen in het consumentenrecht” in *CBR Jaarboek* 2003-04, Antwerpen, Maklu, 2004, 162.

<sup>68</sup> P. VANLERSBERGHE, “Vrije beroepen en consumentenrecht. De wet van 2 augustus 2002 betreffende misleidende en vergelijkende reclame, de onrechtmatige bedingen en de op afstand gesloten overeenkomsten

**25. Geen daden van koophandel stellen** – De titularis van een vrij beroep mag bovendien “geen daden van koophandel” stellen.<sup>69</sup> Deze vereiste gaat verder dan een uitsluiting van *handel drijven*. Voor dit laatste wordt immers vereist dat de betrokkene op regelmatige wijze daden stelt die beantwoorden aan de definitie van artikels 2 en 3 W. Kh. en daarvan, hoofdzakelijk of aanvullend, zijn gewoon beroep maakt.<sup>70</sup> Het gemeen recht daarentegen is minder strikt en neemt de vrije beroeper die éénmalig een daad van koophandel stelt zijn hoedanigheid van titularis van vrij beroep niet af.<sup>71</sup> Voor zover de handelsactiviteit slechts een bijkomstig karakter vertoont, rijst derhalve geen probleem.<sup>72</sup> Indien de handelsactiviteit evenwel min of meer onafhankelijk is van de burgerlijke activiteit, en indien zij de uitoefening van een beroep uitmaakt, is de betrokkene een handelaar, zelfs indien de activiteit slechts van minder belang is in vergelijking met het burgerlijk beroep.<sup>73</sup> <sup>74</sup> Opgemerkt dient te worden dat het oplopen van strafsancities of disciplinaire sancties wegens het miskennen van een wettelijk of deontologisch verbod om handelsdaden te stellen geen invloed heeft op de kwalificatie.<sup>75</sup> In deze context kan bijvoorbeeld gedacht worden aan het verbod voor de advocaat om *handel te drijven*. Dit verbod werd expliciet opgenomen in artikel 437, eerste lid, 3<sup>o</sup> Ger. W., doch verbiedt de advocaat geen éénmalige daden van koophandel.<sup>76</sup> Hij moet er zich enkel van onthouden er zoveel te stellen dat hij als handelaar zou kunnen worden aanzien.

---

inzake de vrije beroepen” in K. BYTTEBIER, E. DE BATSELIER, R. FELTKAMP (eds.), *Tendensen in het Economisch Recht*, Antwerpen, Maklu, 2006, 158.

<sup>69</sup> Vgl. Brussel 21 januari 2003, *JT* 2004, 204, dat dit criterium aanhaalt; G.L. BALLON, “artikel 1 Wetboek van Koophandel” in X., *Handels- en economisch recht. Commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, 2000, 14.

<sup>70</sup> Art. 1 W. Kh.

<sup>71</sup> P. VANLERSBERGHE, “Vrije beroepen en consumentenrecht. De wet van 2 augustus 2002 betreffende misleidende en vergelijkende reclame, de onrechtmatige bedingen en de op afstand gesloten overeenkomsten inzake de vrije beroepen” in K. BYTTEBIER, E. DE BATSELIER, R. FELTKAMP (eds.), *Tendensen in het Economisch Recht*, Antwerpen, Maklu, 2006, 159-160. VANLERSBERGHE haalt verschillende overtuigende argumenten aan die hier echter niet allemaal besproken kunnen worden.

<sup>72</sup> Gedacht kan worden aan de arts die gemachtigd wordt om zijn patiënten medicijnen te bezorgen of die zelf een private kliniek uitbaat: J. VAN RYN en J. HEENEN, *Principes de droit commercial*, I, Brussel, Bruylant, 1976, 365.

<sup>73</sup> P. VANLERSBERGHE, “Kooplieden en daden van koophandel – overzicht van rechtspraak (1988-1999)”, *TBH* 2001, 365; J. VAN RYN en J. HEENEN, *Principes de droit commercial*, I, Brussel, Bruylant, 1976, 365-366.

<sup>74</sup> Zo werd de landmeter die op gebruikelijke wijze optrad als vastgoedmakelaar, hiervoor ook publiciteit maakte en over een aangepaste infrastructuur beschikte, voor die gelegenheid beschouwd als handelaar: Brussel 7 oktober 1993, *JT* 1994, 168. Ook de architect die zich niet louter bezig hield met het opstellen van architecturale plannen, doch eveneens de uitvoering van de werken op zich nam, werd beschouwd als handelaar: Cass. 9 september 1975, *JT* 1975, 695.

<sup>75</sup> Cass. 9 oktober 1975, *RW* 1975-76, 1808, *T. Aann.* 1978, 33, noot C. DAELEMANS, *JT* 1975, 695; G.L. BALLON, “artikel 1 Wetboek van Koophandel” in X., *Handels- en economisch recht. Commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, 2000, 8-9.

<sup>76</sup> Cass. 27 oktober 2005, *Pas.* 2005, 2053, *RW* 2005-06, 1221, noot S. VOET.

26. De WVB laat daarentegen in het midden of het haar bedoeling is om de toepassing van de wet uit te sluiten zodra de betrokken persoon, het weze occasioneel, een daad van koophandel stelt. Opteert men voor een strikte interpretatie van de WVB, dan dient men te concluderen dat de wet louter toepassing vindt voor zover de persoon helemaal geen daden van koophandel stelt. Dit gaat weliswaar te ver en kan bezwaarlijk geacht worden de bedoeling van de wetgever te zijn geweest. Immers, zo men dit aanvaardt, zou men kunnen argumenteren dat de vrije beroeper die tevens daden van koophandel stelt, onder geen enkele regeling ressorteert. Men zou meerbepaald kunnen stellen dat de WMPC in voorkomend geval evenmin toepassing vindt – nu deze expliciet de vrije beroeper uit haar personeel toepassingsgebied weert (art. 3, § 2 WMPC). Dit gaat evenwel te ver. Er dringt zich in voorkomend geval m.i. een tweedeling van activiteiten op: enerzijds zal de vrije beroepsbeoefenaar voor de desbetreffende handelsactiviteiten door de WMPC gevat worden, terwijl hij anderzijds voor zijn overige activiteiten van de toepassing van de WVB verstoten wordt. De strikte interpretatie had onder de WHPC vergelijkbare gevolgen: de vrije beroeper kon enkel nog aangesproken worden op grond van de WHPC voor wat betrof zijn daden van koophandel, doch ontsnapte voor de rest aan de toepassing van de WVB.

Er waren inderdaad heel wat situaties denkbaar waarin de vrije beroeper eveneens onder de toepassing van de WHPC kon vallen. Meerbepaald voor zover hij, benevens daden eigen aan het vrij beroep, ook andere handelingen stelde die normaliter niet tot zijn activiteit behoorden. Geen bepaling van de WHPC sloot de toepassing van deze wet immers uit op titularissen van een vrij beroep. Voor zover de beoefenaar van een vrij beroep als een verkoper in de zin van de WHPC moest worden beschouwd, vond deze wet derhalve in beginsel toepassing.<sup>77</sup> Zo kon de advocaat die naast zijn activiteit als vrij beroepsbeoefenaar, tevens makelaarsverrichtingen stelde, desgevallend op grond van de WHPC worden aangesproken. De nuancering dringt zich daarbij evenwel op dat dergelijke activiteit in principe niet te rijmen valt met het beroep van advocaat nu het een en het ander wordt verboden door de toepasselijke deontologie. Onder de WMPC komen we tot gelijkaardige besluiten en wordt bovenstaand voorbeeld op eenzelfde manier opgelost. Immers, hoewel onder de WHPC geen rekening diende te worden gehouden met een uitsluiting van de vrije beroepsbeoefenaar uit het personeel toepassingsgebied, dient de

<sup>77</sup> Antwerpen 2 april 2001, *Juristenkrant* 2001, afl. 31, 1, *T. App.* 2001, afl. 2, 38.

uitsluiting die we wél terugvinden in de WMPC (art. 3, § 2 WMPC) samengelezen te worden met de relevante omschrijving van het “vrij beroep” (art. 2, 2° WMPC). Gezien die laatste vereist dat de vrije beroepsbeoefenaar geen koopman is in de zin van het wetboek van koophandel, dringt ook hier het onderscheid zich op tussen de handels- en de overige activiteiten.

Het lijkt dan ook aanvaardbaar te stellen dat de titularis van het vrij beroep die sporadisch een daad van koophandel stelt, zijn hoedanigheid van vrij beroep niet verliest, en voor wat betreft de handelingen die niet als daad van koophandel kunnen worden gekwalificeerd, door de WVB blijft worden gevat.<sup>78</sup> De net besproken strikte interpretatie lijkt inderdaad onwerkbaar. Zeer concreet kan de situatie zich voordoen dat een advocaat laat uitschijnen in zijn hoedanigheid gerechtigd te zijn op regelmatige wijze makelaarsverrichtingen te stellen. In voorkomend geval zal hem misleidende reclame op grond van de WVB verweten kunnen worden, en zal een stakingsvordering ingesteld kunnen worden op grond van de WMPC voor zover hij effectief overgaat tot de makelaarsverrichtingen. Hetzelfde geldt voor de notaris die optreedt als makelaar in miskenning van de regelgeving geldend voor vastgoedmakelaar, evenals ten aanzien van de landmeter die tegelijkertijd vastgoedactiviteiten onderneemt.<sup>79</sup>

Ter staving van dergelijke opdeling van activiteiten kan verwezen worden naar de hetze rond het vrij beroep van de apotheker, en meerbepaald naar diens dubbelzinnig statuut hetwelk toegemeten met de invoering van artikel 2*bis* W. Kh. Voor laatstgenoemde kunnen beide wetten immers eveneens spelen: daar waar de apotheker voor de verkoop van *artsenijbereidkundige producten* – als vrij beroepsbeoefenaar – onder de WVB ressorteert, valt hij voor de verkoop van cosmetica en paramedische producten – als handelaar – onder het personeel toepassingsgebied van de WMPC. Dit wordt verder meer uitvoerig gemotiveerd.<sup>80</sup>

<sup>78</sup> P. VANLERSBERGHE, “Vrije beroepen en consumentenrecht. De wet van 2 augustus 2002 betreffende misleidende en vergelijkende reclame, de onrechtmatige bedingen en de op afstand gesloten overeenkomsten inzake de vrije beroepen” in K. BYTTEBIER, E. DE BATSELIER, R. FELTKAMP (eds.), *Tendensen in het Economisch Recht*, Antwerpen, Maklu, 2006, 160.

<sup>79</sup> Antwerpen 2 april 2001, *Juristenkrant* 2001, afl. 31, 1, *T. App.* 2001, afl. 2, 38; Brussel 7 oktober 1993, *JT* 1994, 168.

<sup>80</sup> Cfr. *infra*: randnummers 47 e.v.

**27. Geen ambachtsman** – De WVB sluit ook ambachtsmannen uit van haar toepassingsgebied. Uit artikel 2, 4° van de wet van 16 januari 2003 tot oprichting van een Kruispuntbank van Ondernemingen, tot modernisering van het handelsregister, tot oprichting van erkende ondernemingsloketten en houdende diverse bepalingen, volgt dat een ambachtsonderneming de onderneming is, opgericht door een private persoon, die in België gewoonlijk krachtens een contract van huur van diensten, hoofdzakelijk materiële prestaties levert, voor zover daarmee geen leveringen van waren of slechts toevallige leveringen van waren gepaard gaan. Ambachtslui zijn bijvoorbeeld kappers, slachters, maaiers, etc.

*C. Een “beroepsregulerende overheid” is geen vereiste*

**28.** Een beroepsorde blijkt duidelijk geen vereiste om te kunnen spreken van een vrij beroep. Dit kan expliciet afgeleid worden uit artikel 6, § 5 van de WVB zoals o.a. STEENNOT en VANLERSBERGHE terecht opmerken.<sup>81</sup> Terzake kan verwezen worden naar tandartsen, burgerlijke ingenieurs, vroedvrouwen, verpleegsters, etc.

**29.** Niettemin bestond bij de totstandkoming van de wet omtrent dit gegeven aanvankelijk heel wat discussie. De verschillende wetten (respectievelijk deze van 21 oktober 1992, 3 april 1997 en de WVB) vereis(t)en weliswaar geen beroepsorde of beroepsinstituut in de omschrijving van het begrip “vrij beroep” zelf, doch wel maakten de wetten van 1992 en 1997 gewag van een “tuchtrechtelijke autoriteit”. Hiermee werd bedoeld op de beroepsordes en beroepsinstituten die krachtens de wet bevoegd zijn om tegenover beoefenaars van een bepaald vrij beroep de tucht te handhaven.<sup>82</sup> In de WVB werd die term weliswaar vervangen door “beroepsregulerende overheid”, zijnde “*de beroepsorde die of het beroepsinstituut dat krachtens de wet bevoegd is om de*

<sup>81</sup> P. CAMBIE, *Onrechtmatige Bedingen*, Gent, Larcier, 2009, 42; R. STEENNOT m.m.v. S. DEJONGHE, *Handboek Consumentenbescherming en Handelspraktijken*, Antwerpen, Intersentia, 2007, 476; P. VANLERSBERGHE, “Vrije beroepen en consumentenrecht. De wet van 2 augustus 2002 betreffende misleidende en vergelijkende reclame, de onrechtmatige bedingen en de op afstand gesloten overeenkomsten inzake de vrije beroepen” in K. BYTTEBIER, E. DE BATSELIER, R. FELTKAMP (eds.), *Tendensen in het Economisch Recht*, Antwerpen, Maklu, 2006, 162.

<sup>82</sup> Een verduidelijking wordt gevonden in de voorbereidende werkzaamheden: *Parl. St. Kamer* 1996-97, nr. 715/1, Memorie van Toelichting, 4. Hierin wordt gesteld dat het beroepsorden en beroepsinstituten betreft waaraan de wetgever of de koning, handelend binnen het raam van de Kaderwet van 1 maart 1976, de bevoegdheid heeft verleend om tuchtrechtelijk op te treden ten aanzien van de leden van een welbepaald niet commercieel beroep. Zie eenzelfde overweging in *Parl. St. Senaat* 1990-91, nr. 1234/1, Memorie van Toelichting, 4.

*beroepsactiviteit van een bepaald vrij beroep te reguleren*”.<sup>83</sup> Alle verwijzingen naar tuchtrecht werden hiermee verlaten.

**30.** De Raad van State heeft bovendien zonder resultaat gesuggereerd om de definitie van het vrij beroep te wijzigen door in artikel 2 uitdrukkelijk te bepalen dat de wet niet alleen van toepassing is op de economische activiteiten die uitgeoefend worden in het kader van een beroepsorde of van een beroepsinstituut, maar ook op vrije beroepen, zoals informaticaberoepen, waarvoor geen beroepsorde of beroepsinstituut bestaat.<sup>84</sup>

#### *D. De vrije beroeper – rechtspersoon*

**31.** Voor de volledigheid dient aangestipt te worden dat ook de rechtspersoon langs dewelke het vrij beroep wordt uitgeoefend – zonder dat deze rechtspersoon zelf een beoefenaar is van een vrij beroep – onderworpen wordt aan de bepalingen van de WVB.<sup>85</sup> Het betreft de situatie waarbij de cliënt rechtstreeks contracteert met de rechtspersoon. Gedacht kan worden aan een ziekenhuis dat in zijn schoot geneesheren tewerkstelt. Is de rechtspersoon zelf titularis van het vrij beroep, dan moet deze uiteraard ook de bepalingen van de wet respecteren. Dit laatste kan inderdaad, denkt men bijvoorbeeld aan de vennootschap die de hoedanigheid van accountant en/of belastingconsulent kan worden verleend.<sup>86</sup>

**32.** Mogelijks kan de rechtspersoon die aangesproken kan worden op grond van de WVB, overigens ook onder het toepassingsgebied van de WMPC ressorteren. Namelijk als de gewraakte handeling beschouwd kan worden als een daad van koophandel in de zin van artikel 2 W. Kh. Zo oordeelde het Hof van Beroep te Gent dat een ziekenhuis dat aan haar patiënten en bezoekers een verscheidenheid van diensten en goederen aanbood, kon beschouwd worden als een verkoper in de zin van de WHPC. De omstandigheid dat de medische verstrekkingen geheel of gedeeltelijk werden geleverd door titularissen van vrije

<sup>83</sup> Art. 2, 3° WVB.

<sup>84</sup> *Parl. St. Kamer* 2001-02, nr. 1469/001, advies van de Raad van State, 43.

<sup>85</sup> Art. 3 WVB.

<sup>86</sup> Art. 17 en 20 van de wet van 22 april 1999 betreffende de boekhoudkundige en fiscale beroepen, *BS* 11 mei 1999, tweede uitgave.

beroepen die persoonlijk buiten het toepassingsgebied van de WHPC vielen, deed daaraan, aldus het Hof, geen afbreuk.<sup>87</sup>

**33.** Sluit de cliënt het contract met de individuele beoefenaar van het vrije beroep (bijvoorbeeld een advocaat) die zijn beroep uitoefent in het kader van een rechtspersoon (bijvoorbeeld een advocatenvennootschap), dan liggen de zaken vanzelfsprekend anders. In dat geval dient enkel de vrije beroepsbeoefenaar zelf de bepalingen van de WVB inzake overeenkomsten op afstand en onrechtmatige bedingen te respecteren. De rechtspersoon zal dan slechts door de regeling inzake reclame gebonden zijn, in de mate waarin hij als adverteerder kan worden beschouwd. Dit is het geval wanneer de rechtspersoon de reclame besteld heeft (art. 2, 5° WVB).<sup>88</sup>

#### *E. Traditionele vrije beroepen vs. andere burgerlijke activiteiten*

**34.** De negatieve definitie is problematisch aangezien ze heel wat ruimte openlaat: concreet kan men zich afvragen of naast de traditionele vrije beroepen ook andere burgerlijke activiteiten onder het toepassingsgebied van de WVB ressorteren.<sup>89</sup> Het betreft de activiteiten binnen het onderwijs, de paramedische beroepen (zelfstandige kinesitherapeuten, osteopaten, verpleegkundigen, diëtisten, etc) en de artistieke beroepen<sup>90, 91</sup>. Dit onderscheid bleek vooral van belang in de context van de vroegere tweeledige invulling van het verkopersbegrip in de WHPC, en dan meerbepaald met betrekking tot het personeel toepassingsgebied van de afdeling onrechtmatige bedingen. Hierover verder meer.<sup>92</sup>

<sup>87</sup> Gent 3 maart 2004, DCCR 2005, 66, noot E. SWAENEPOEL, *Jaarboek Handelspraktijken & Mededinging* 2004, 249, *NjW* 2005, 346, noot R. STEENNOT, *T.Gez.* 2004-05, 377.

<sup>88</sup> R. STEENNOT m.m.v. S. DEJONGHE, *Handboek Consumentenbescherming en Handelspraktijken*, Antwerpen, Intersentia, 2007, 478.

<sup>89</sup> De parlementaire werkzaamheden stellen trouwens uitdrukkelijk dat het de bedoeling was de wet van toepassing te verklaren op iedere vrije beroepsbeoefenaar die geacht wordt een burgerlijke activiteit te ontwikkelen: *Parl. St. Kamer* 2001-02, nr. 1469/007, Verslag, 9-12.

<sup>90</sup> Luidens de parlementaire werkzaamheden bij de WMPC dient de kunstenaar die zijn werken exploiteert alleszins al als onderneming te worden gekwalificeerd. Zie *Parl. St. Kamer* 2009-2010, nr. 2340, Memorie van Toelichting, 37.

<sup>91</sup> P. CAMBIE, *Onrechtmatige Bedingen*, Gent, Larcier, 2009, 42-43.

<sup>92</sup> Cfr. *infra*: randnummer 151.

## § 2. De WMPC

**35.** Daar waar de WHPC geen invulling bood voor het begrip vrije beroepsbeoefenaar, vinden we in de nieuwe wet wel een omschrijving. Het betreft eveneens een negatieve omschrijving. Meerbepaald wordt de vrije beroepsbeoefenaar gedefinieerd als “*elke onderneming die geen koopman is in de zin van artikel 1 W. Kh. en die onderworpen is aan een bij wet opgericht tuchtorgaan*”.<sup>93</sup>

**36.** Opeens wordt het artikel 3, § 2 van de WMPC een stuk duidelijker. Deze stelt dat uitgesloten worden van de wet: de vrije beroepsbeoefenaar, tandartsen en kinesisten. Op het eerste zicht zou men daaruit willen afleiden dat tandartsen en kinesisten geen vrije beroepsbeoefenaar zijn. Onterecht uiteraard. Zelfs de voorbereidende werkzaamheden poneren het correcte tegendeel. Ze motiveren de afzonderlijke vermelding van de twee beroepsgroepen echter gelet op de ontstentenis van een bij wet opgericht tuchtorgaan.<sup>94</sup> Alzo geeft de wetgever in feite toe de bal mis te slaan door in zijn omschrijving van het “vrij beroep” (art. 2, 2° WMPC) te verwijzen naar de vereiste van een beroepsregulerende overheid. Spijtig weliswaar, nu de parlementaire werkzaamheden niet ingeroepen kunnen worden tegen de klare en duidelijke tekst van de wettekst.<sup>95</sup>

**37.** Deze aanpak lijkt om verschillende redenen niet interessant. Vooreerst wijkt de definiëring op verschillende punten af van degene die we terugvinden in de WVB<sup>96</sup> dewelke er samengevat op neerkomt dat wie kan worden gekwalificeerd als een handelaar, een ambachtsman, een landbouwer of een persoon die werkt in dienstverband, geen titularis kan zijn van een vrij beroep. Het al dan niet bestaan van een beroepsregulerende overheid is daarbij irrelevant.<sup>97</sup> De nieuwe WMPC refereert daarentegen enkel naar het feit dat men geen handelaar mag zijn en dat men wél onderworpen dient te zijn aan een beroepsregulerende overheid.

<sup>93</sup> Art. 2, 2° WMPC.

<sup>94</sup> *Parl. St. Kamer* 2009-2010, nr. 2340/001, Memorie van Toelichting, 36 en 40.

<sup>95</sup> Cass. 22 december 1994, *Arr. Cass.* 1994, 1149, *Bull.* 1994, 1139, *Pas.* 1994, I, 1139, *R. Cass.* 1995, 227, noot J. BAEL, *RW* 1995-96, 393, *Rev. not. b.* 1995, 162, *T. Not.* 1995, 523, noot C. DE BUSSCHERE.

<sup>96</sup> De Raad van State waarschuwde hier alvast voor: zie *Parl. St. Kamer* 2009-2010, nr. 2340/001, Memorie van Toelichting, 36, Advies van de Raad van State, 175.

<sup>97</sup> Hetwelk afgeleid kan worden uit art. 6, § 5 WVB.

Verder zal het een en het ander ongetwijfeld een ongewild effect met zich meebrengen: gelet op de beperktere omschrijving van het “vrij beroep” – dan dewelke we terugvinden in de WVB – zullen verschillende beroepsgroepen immers onder de nieuwe wet komen te ressorteren, daar waar deze door de WHPC uitgesloten bleven en onder het toepassingsgebied van de WVB vielen.<sup>98</sup> Gedacht kan worden aan de burgerlijke ingenieur die immers niet onderworpen wordt aan een beroepsregulerende overheid. Hetzelfde geldt voor vroedvrouwen en verpleegsters.<sup>99</sup> Inderdaad dient de WMPC in voorkomend geval voorrang te krijgen op de WVB. De WHPC primeerde immers ook reeds: “*Geen bepaling van de WHPC sluit de toepassing van deze wet uit op de beoefenaars van een vrij beroep. Voor zover de beoefenaar van een vrij beroep als een verkoper in de zin van de WHPC moet worden beschouwd zal deze wet in beginsel op hem van toepassing zijn*”.<sup>100</sup> Bovendien vloeit uit artikel 2, 1° WVB expliciet voort dat een zelfstandige beroepsbeoefenaar slechts als vrije beroeper kan worden aangemerkt voor zover hij niet onder het personeel toepassingsgebied van de WHPC kan ressorteren. Naar analogie – en in afwachting van de nodige wetswijziging – mag “WHPC” daarbij geïnterpreteerd worden als “WMPC”. *Lex posterior derogat priori*.

**38.** Bij wijze van conclusie mag veilig gesteld worden dat een ongerechtvaardigd onderscheid wordt gemaakt tussen enerzijds vrije beroepsbeoefenaars die wél, en anderzijds titularissen van vrije beroepen die niet onderhavig zijn aan een beroepsregulerende overheid.<sup>101</sup> Gelet op de eraan gekoppelde verregaande gevolgen, ongetwijfeld voer voor het Grondwettelijk Hof.

<sup>98</sup> De Raad van State wees *ab initio* reeds op het ongewild effect van de gezamenlijke toepassing van beide wetten: *Parl. St. Kamer* 2009-2010, nr. 2340/001, Advies van de Raad van State, 175.

<sup>99</sup> *Parl. St. Kamer* 2009-2010, nr. 2340/005, 47-48. Het lijkt frappant dat de wetgever louter voorbehoud heeft gemaakt voor de tandartsen en de kinesisten nu deze samen met vroedvrouwen en verpleegsters expliciet vermeld worden in het KB nr. 78 van 10 november 1967 betreffende de uitoefening van de gezondheidszorgberoepen.

<sup>100</sup> Antwerpen 2 april 2001, *Juristenkrant* 2001 (weergave H. CASMAN), afl. 31, 1, *T. App.* 2001, afl. 2, 38.

<sup>101</sup> De Raad van State kant zich hier overigens al langer tegen en oppert de kwalificatie van het vrij beroep onafhankelijk van het al dan niet bestaan van een beroepsinstituut of beroepsorde: zie *Parl. St. Kamer* 2001-02, nr. 1469/001, Advies van de Raad van State, 43.

### § 3. Positieve omschrijvingen

#### *A. Wet van 30 maart 1976*

39. De wet van 30 maart 1976 betreffende de economische herstelmaatregelen<sup>102</sup> definieerde in haar inmiddels (impliciet) opgeheven artikel 36 de vrij beroepen als “*deze waarvan de werkzaamheid een overwegend intellectueel karakter heeft, die buiten dienstverband ten persoonlijke titel worden uitgeoefend en waarvoor de beoefenaars een bezoldiging genieten zonder onderscheid of gezegde werkzaamheid individueel, in groepsverband of bij associatie wordt uitgeoefend*”.<sup>103</sup> Verschillende criteria bleken met andere woorden relevant:

- De werkzaamheid heeft een *overwegend intellectueel karakter*. Gedacht kan worden aan de apotheker die naast zijn overwegend intellectuele diensten, ook producten levert.
- De werkzaamheid wordt buiten *dienstverband en ten persoonlijke titel* uitgeoefend. Dit lijkt op het eerste zicht strijdig met de hogervermelde bemerking dat de “zelfstandige activiteit” van de vrije beroeper ook in dienstverband kan geschieden. Er kan ook hier echter verwezen worden naar het onderscheid tussen de *juridische* en de *technische* onafhankelijkheid: de arts in dienstverband staat onder gezag van zijn werkgever, doch blijft voor zijn individuele dossiers technisch onafhankelijk.<sup>104</sup>
- De bezoldiging wordt genomen zonder dat een onderscheid wordt gemaakt of de *werkzaamheid individueel, in groepsverband of bij associatie* wordt uitgeoefend.

Het valt op dat een gans andere aanpak gehanteerd werd dan diegene die zich vertaalden in de moderne omschrijvingen in de WVB en de WMPC. Meerbepaald werd abstractie gemaakt van het soort activiteit en stond de omschrijving eveneens open voor een vrij beroep waarbij handelsactiviteiten worden gesteld.

<sup>102</sup> BS 1 april 1976.

<sup>103</sup> Zie voor een grondige analyse: K. GEENS, “De reglementering van het vrij beroep”, *TPR* 1988, 127 e.v.

<sup>104</sup> Cfr. *supra*: randnummer 24.

### B. Omschrijvingen door de rechtsleer

40. De moeilijk te omschrijven vrije beroeper treedt op zelfstandige basis op en levert in wezen intellectuele diensten die niet als daden van koophandel in de zin van artikel 2 en 3 W. Kh. kunnen worden gekwalificeerd.<sup>105</sup> De vrije beroepsbeoefenaars ontsnappen meerbepaald aan het handelsrecht omdat hun methodes onverenigbaar zijn met de techniek van het zakendoen, omwille van deontologische regels waaraan zekere beroepen onderworpen zijn, en omwille van de aard van de activiteit.<sup>106</sup> Volgens bepaalde auteurs wordt hun activiteit gekenmerkt door de afwezigheid van winstbejag, door een zekere belangeloosheid en beantwoordt hun optreden aan een taak van maatschappelijk nut.<sup>107</sup>

41. Om de vrije beroepsbeoefenaars van andere intellectuele dienstverleners te onderscheiden, wijst men daarbij traditioneel voornamelijk op twee elementen: het bestaan van een beroepsreglementering die o.m. de toegang tot en de uitoefening van het beroep regelt, en de creatie van een orde of beroepsinstituut.<sup>108</sup> Hoewel dit laatste op gespannen voet staat met artikel 6, § 5 WVB volgens hetwelk immers geen “beroepsregulerende overheid” vereist wordt om te kunnen spreken van een vrij beroep, is dit voor wat betreft de omschrijving van de vrije beroeper onder de WMPC, niet het geval. Laatstgenoemde

<sup>105</sup> Zie bijvoorbeeld R. STEENNOT m.m.v. S. DEJONGHE, *Handboek Consumentenbescherming en Handelspraktijken*, Antwerpen, Intersentia, 2007, 6; T. VERMEIR, “Reclame en vrije beroepen” in X., *Mediarecht*, Mechelen, Kluwer, 2003, 3.2.

<sup>106</sup> Antwerpen 1 december 1997, *Jaarboek Handelspraktijken & Mededinging* 1997, 618, *RW* 1998-99, 407; Kh. Brussel 21 maart 1991, *JT* 1991, 641; G. STRAETMANS, “Recente tendensen in handelspraktijken” in *CBR Jaarboek 2005-06*, Antwerpen, Maklu, 2006, 178; E. TERRY, “Over VZW’s als verkopers van diensten en reisorganisators”, *TRV* 2003, 294; P. VANLERSBERGHE, “Kooplieden en daden van koophandel – overzicht van rechtspraak (1988-1999)”, *TBH* 2001, 364; B. GLANSDORFF en X. DIEUX, “Droit commercial général. Examen de jurisprudence”, *TBH* 1994, 675; W. VAN GERVEN, H. COUSY, J. STUYCK, *Handels – en economisch Recht, Deel I, Ondernemingsrecht, Volume A*, Brussel, Story, 1989, 81; J. VAN RYN en J. HEENEN, *Principes de droit commercial, I*, Brussel, Bruylant, 1976, 364; G.L. BALLON, “artikel 1 Wetboek van Koophandel” in X., *Handels- en economisch recht. Commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, 2000, 14-15.

<sup>107</sup> G.L. BALLON, “artikel 1 Wetboek van Koophandel” in X., *Handels- en economisch recht. Commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, 2000, 14-15; W. VAN GERVEN, H. COUSY, J. STUYCK, *Handels – en economisch Recht, Deel I, Ondernemingsrecht, Volume A*, Brussel, Story, 1989, 81.

<sup>108</sup> P. VANLERSBERGHE, “Vrije beroepen en consumentenrecht. De wet van 2 augustus 2002 betreffende misleidende en vergelijkende reclame, de onrechtmatige bedingen en de op afstand gesloten overeenkomsten inzake de vrije beroepen” in K. BYTTEBIER, E. DE BATSELIER, R. FELTKAMP (eds.), *Tendensen in het Economisch Recht*, Antwerpen, Maklu, 2006, 154, en de aldaar aangehaalde verwijzingen in voetnoot 11; I. DEMUYNCK, “De wet van 3 april 1997 betreffende oneerlijke bedingen in overeenkomsten gesloten tussen beoefenaren van vrije beroepen en hun cliënten: much ado about nothing?”, *RW* 1997-98, 1317-1318; Zie in het algemeen ook: K. GEENS, *Het vrij beroep. Enkele theoretische beschouwingen aan de hand van een vergelijkende studie naar Belgisch recht van de reglementering ter zake van de beroepen van arts, advocaat, architect en bedrijfsrevisor*, Proefschrift, KUL, 1986, 640 p.; K. GEENS, “De reglementering van het vrij beroep”, *TPR* 1988, 127-255, waarin GEENS zich overigens zelfs niet waagt aan een sluitende omschrijving van het “vrij beroep”.

vereist in haar artikel 2, 2° immers net wel een beroepsregulerende overheid. Het feit dat de parlementaire werkzaamheden dit tegenspreken, en meerbepaald verduidelijken dat het ontbreken van een bij wet opgericht tuchtorgaan niet in de weg kan staan dat een beroep als vrij beroep wordt gekwalificeerd<sup>109</sup>, kan niet worden aangehaald. De parlementaire werkzaamheden kunnen immers niet ingeroepen worden tegen de klare en duidelijke tekst van de wet.<sup>110</sup>

**42.** DELVA vat de essentiële kenmerken van het vrij beroep samen. Er dient meerbepaald cumulatief sprake te zijn van:<sup>111</sup>

- a) een individuele dienstverlening aan individuele klanten;
- b) een dienstverlening op basis van intellectuele deskundigheid waarvoor de beoefenaar een specifieke opleiding heeft genoten;
- c) een relatiestructuur tussen de beroepsbeoefenaar en de klant, die op volledige vrijheid stoelt;
- d) een onderlinge gelijkheidsverhouding tussen alle leden van eenzelfde beroepskorps, daarbij onderworpen aan een door het korps uitgewerkte en gecontroleerde code *waarin* de ethische gaafheid van het korps vooropstaat.

Ook hier kan opgemerkt worden dat dit laatste kenmerk strijdig lijkt met artikel 6, § 5 WVB volgens hetwelk geen “beroepsregulerende overheid” vereist wordt om te kunnen spreken van een vrij beroep, doch in overeenstemming met het artikel 2, 2° WMPC die het tegengestelde poneert.

**43.** Gezien de criteria van DELVA quasi volledig los staan van de aard van de geleverde diensten kunnen meer en meer professionele activiteiten onder deze omschrijving als vrij beroep gekenmerkt worden. Daar komt nog bij de tendens om allerlei “instituten” op te richten hetwelk juridisch mogelijk werd gemaakt door de Kaderwet van 1 maart 1976 tot reglementering van de bescherming van de beroepstitel en van de uitoefening van de

<sup>109</sup> *Parl. St. Kamer* 2009-2010, nr. 2340/001, Memorie van Toelichting, 36 en 40.

<sup>110</sup> Cass. 22 december 1994, *Arr. Cass.* 1994, 1149, *Bull.* 1994, 1139, *Pas.* 1994, I, 1139, *R. Cass.* 1995, 227, noot J. BAEL, *RW* 1995-96, 393, *Rev. not. b.* 1995, 162, *T. Not.* 1995, 523, noot C. DE BUSSCHERE.

<sup>111</sup> J. DELVA, “Gerechtsdeurwaarder: een vrij beroep?” in R. DUJARDIN (ed.), *Liber amicorum Marcel Briers*, Gent, Mys & Breesch, 1993, 111.

dienstverlenende intellectuele beroepen<sup>112</sup> – die zich overigens ook niet waagt aan een definiëring van het “vrij beroep”<sup>113</sup>. Artikel 1 van die Kaderwet voorziet immers dat de Koning kan beslissen om de beroepstitel van een dienstverlenend intellectueel beroep te beschermen en de uitoefeningsvoorwaarden voor dat beroep kan vaststellen. DEMUYNCK haalt de vastgoedmakelaar aan als voorbeeld.<sup>114</sup> Sinds het KB van 6 september 1993 tot bescherming van de beroepstitel en van de uitoefening van het beroep van vastgoedmakelaar<sup>115</sup>, wordt de betreffende titel immers verleend. Het KB richt een beroepsinstituut op, formuleert deontologische normen en beschermt de titel van vastgoedmakelaar.<sup>116</sup> VANLERSBERGHE haalt nog verschillende andere voorbeelden aan zoals de psycholoog<sup>117</sup>, de boekhouder, de zelfstandige belastingconsulent, etc.<sup>118</sup>

44. Uiterst belangrijk overigens dat het niet stellen van een handelsactiviteit volgens deze criteria dan toch geen vereiste lijkt te zijn. Zo werd de vastgoedmakelaar hierboven aangehaald, hoewel heden ten dage diens kwalificatie als handelaar wordt aanvaard daar hij een objectieve daad van koophandel stelt in de zin van artikel 2 W. Kh.<sup>119</sup>

<sup>112</sup> BS 27 maart 1976, Gecodificeerd bij art. 1, 1° KB 3 augustus 2007, BS 18 september 2007, tweede uitgave.

<sup>113</sup> Dit bij toepassing van de aan Javolenus toegewezen spreuk “*omnis definitio in iure civile periculosa est*” (ofte: “elke definitie in het burgerlijk recht houdt gevaar in”) zo stelt STRAETMANS: G. STRAETMANS, “Recente tendensen in handelspraktijken” in *CBR Jaarboek 2005-06*, Antwerpen, Maklu, 2006, 179. Verder stelt hij dat van zodra een beroep *gereguleerd* werd, d.w.z. een beroepsorgaan werd opgericht dat werd belast met de uitwerking van deontologische regels, de toepassing van het klassieke handelsrecht niet van toepassing is. Zie over dit laatste ook: R. VAN DEN BERGH, “De Kaderwet tot reglementering van de bescherming van de beroepstitel en de uitoefening van dienstverlenende en intellectuele beroepen: heropleving van het corporatisme?”, *RW* 1975-76, 2443-2456.

<sup>114</sup> I. DEMUYNCK, “De wet van 3 april 1997 betreffende oneerlijke bedingen in overeenkomsten gesloten tussen beoefenaren van vrije beroepen en hun cliënten: much ado about nothing?”, *RW* 1997-98, 1318.

<sup>115</sup> BS 13 oktober 1993.

<sup>116</sup> Zie ook KB van 17 februari 1995 houdende oprichting van het Beroepsinstituut van vastgoedmakelaars, BS 11 maart 1995; Stagereglement van 3 juni 2007 van het Beroepsinstituut van vastgoedmakelaars, BS 21 juni 2007, err., BS 23 augustus 2007, goedgekeurd bij KB 3 juni 2007, BS 21 juni 2007; Reglement van 27 september 2006 van plichtenleer van het Beroepsinstituut van vastgoedmakelaars, BS 18 oktober 2006, goedgekeurd bij KB van 27 september 2006, BS 18 oktober 2006.

<sup>117</sup> Wet van 8 november 1993 tot bescherming van de titel van psycholoog, BS 31 mei 1995.

<sup>118</sup> P. VANLERSBERGHE, “Vrije beroepen en consumentenrecht. De wet van 2 augustus 2002 betreffende misleidende en vergelijkende reclame, de onrechtmatige bedingen en de op afstand gesloten overeenkomsten inzake de vrije beroepen” in K. BYTTEBIER, E. DE BATSELIER, R. FELTKAMP (eds.), *Tendensen in het Economisch Recht*, Antwerpen, Maklu, 2006, 155.

<sup>119</sup> Bergen 13 oktober 2003, *TBBR* 2004, 438, noot G. GATHEM; Gent 17 december 2002, *DAOR* 2002, 314, *NjW* 2003, 1195, noot R. STEENNOT, *T. App.* 2004, 33; Luik 5 februari 2002, *JLMB* 2002, 1764; G. STRAETMANS, “Recente tendensen in handelspraktijken” in *CBR Jaarboek 2005-06*, Antwerpen, Maklu, 2006, 180; P. VANLERSBERGHE, “Vrije beroepen en consumentenrecht. De wet van 2 augustus 2002 betreffende misleidende en vergelijkende reclame, de onrechtmatige bedingen en de op afstand gesloten overeenkomsten inzake de vrije beroepen” in K. BYTTEBIER, E. DE BATSELIER, R. FELTKAMP (eds.), *Tendensen in het Economisch Recht*, Antwerpen, Maklu, 2006, 156; H. SWENNEN, “Het begrip “verkoper van diensten” in de Wet Handelspraktijken: geen winstoogmerk vereist”, *RW* 2003-04, 1178-1179; G.L. BALLON, “artikel 1 Wetboek van Koophandel” in X., *Handels- en economisch recht. Commentaar met overzicht van*

TIMMERMANS gaat nog een stap verder door te stellen dat in feite sprake is van een “hybride” vrije beroep: de vastgoedmakelaar is én handelaar én vrij beroepsbeoefenaar.<sup>120</sup> Ook de apotheker<sup>121</sup> en de boekhouder<sup>122</sup> stellen (die eerste somtijds) daden van koophandel.

Hoewel een en ander diametraal staat tegenover de klassieke negatieve omschrijvingen die door de wetgever aan het vrij beroep worden aangemeten, en ook conflicteert met de meerderheid van de rechtsleer die meent dat de vrije beroepsbeoefenaar uit het handelsrecht wordt verstoten<sup>123</sup>, lijkt dit niettemin een interessante evolutie. Hoewel een minderheid in de rechtsleer, kan ze immers aangehaald worden in het licht van de dieperliggende discussie: in welke mate is het onderscheid tussen de handelaar en de vrije beroepsbeoefenaar nog gerechtvaardigd? Een volgende afdeling gaat hier dieper op in.<sup>124</sup>

### C. De FEDERATIE VOOR VRIJE EN INTELLECTUELE BEROEPEN

45. Een laatste positieve omschrijving kan gevonden worden bij DE FEDERATIE VOOR VRIJE EN INTELLECTUELE BEROEPEN (hierna: FVIB)<sup>125</sup>. Geassocieerd met UNIZO, kan ze in België worden aanzien als de meest representatieve interprofessionele belangenorganisatie voor de vrije en intellectuele beroepen. De FVIB richt zich tot alle zelfstandige beoefenaars van een dienstverlenend intellectueel beroep, beantwoordend aan volgende kwalitatieve kenmerken<sup>126</sup>:

- a) de dienstverlening bestaat hoofdzakelijk uit een *intellectuele prestatie*;
- b) dit vergt een belangrijke *voorafgaande opleiding en permanente vorming*;
- c) de beoefenaar draagt *persoonlijk verantwoordelijkheid*;

---

*rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, 2000, 15. Contra: I. DEMUYNCK, “De wet van 3 april 1997 betreffende oneerlijke bedingen in overeenkomsten gesloten tussen beoefenaren van vrije beroepen en hun cliënten: much ado about nothing?”, *RW* 1997-98, 1318.

<sup>120</sup> R. TIMMERSMANS, “Juridisch statuut van de vastgoedmakelaar” in X., *Het onroerend goed in de praktijk*, Mechelen, Kluwer, 2007, 11.

<sup>121</sup> Cfr. *supra*: randnummers 12 e.v.; en *infra*: randnummers 47 e.v.

<sup>122</sup> Cfr. *infra*: randnummer 51 en 52.

<sup>123</sup> Cfr. *supra*: randnummer 40.

<sup>124</sup> Cfr. *infra*: afdeling 3.

<sup>125</sup> FVIB VZW, Spastraat 8, 1000 BRUSSEL, [www.fvib.be](http://www.fvib.be).

<sup>126</sup> Zie: <http://www.fvib.be/viewobj.jsp?article=347786> (geconsulteerd op 11 mei 2010).

- d) de dienstverlening gebeurt op een *onafhankelijke wijze*: de beoefenaar handelt daarbij zowel in het belang van zijn/haar opdrachtgever, cliënt of patiënt, als in het algemeen belang;
- e) de beroepsuitoefening is onderworpen aan een *deontologie*, die in het beroepsstatuut vastgelegd is, hetzij bij wet, hetzij bij autonome beslissing van de betrokken beroepsorganisatie. Dit beroepsstatuut beoogt het garanderen en bevorderen van de professionaliteit, de kwaliteit en de vertrouwensrelatie met de opdrachtgever, cliënt of patiënt.

Het hoeft niet gezegd dat de criteria ruiken naar diegene van DELVA, hoewel ze iets meer geconcretiseerd werden. Daarenboven kan ook hier gewezen worden op het feit dat het laatste kenmerk strijdig lijkt te zijn met artikel 6, § 5 WVB volgens hetwelk geen “beroepsregulerende overheid” vereist wordt om te kunnen spreken van een vrij beroep. Opnieuw kan daarbij verwezen worden naar het bekritiseerde<sup>127</sup> tegenovergestelde uitgangspunt hetwelk opgenomen werd in artikel 2, 2° WMPC. Tenslotte lijkt het niet-handelaar zijn, voor het FVIB evenmin als criterium te spelen.

46. De leden van de organisaties die lid zijn de FVIB zijn limitatief accountants, advocaten, apothekers, architecten, artsen, bedrijfsrevisoren, belastingconsulenten, boekhouders, conservators – restaurateurs van kunstvoorwerpen, dierenartsen, filologen, fiscalisten, gerechtsdeurwaarders, interieurarchitecten, kinesitherapeuten, landmeters, notarissen, tandartsen, tolken, tuin- en landschapsarchitecten, verpleegkundigen, vertalers en vroedvrouwen.<sup>128</sup>

<sup>127</sup> *Parl. St. Kamer* 2009-2010, nr. 2340/001, Advies van de Raad van State, 175; *Parl. St. Kamer* 2001-02, nr. 1469/001, Advies van de Raad van State, 43.

<sup>128</sup> De leden van de FVIB zijn de ALGEMENE PHARMACEUTISCHE BOND (APB), ASSOCIATIE VAN INTERIEURARCHITECTEN VAN BELGIË (AInB), BELGISCHE KAMER VAN VERTALERS, TOLKEN EN FILOLOGEN (BKVTF), BELGISCHE VERENIGING VAN TUIN- EN LANDSCHAPSARCHITECTEN (BVTL), BEROEPSINSTITUUT VAN ERKENDE BOEKHOUDERS EN FISCALISTEN (BIBF), BEROEPSVERENIGING VOOR CONSERVATORS-RESTAURATEURS VAN KUNSTVOORWERPEN (BRK-APROA), INSTITUUT DER BEDRIJFSREVISOREN (IBR), INSTITUUT VAN DE ACCOUNTANTS EN DE BELASTINGCONSULENTEN (IAB), DIERENARTSENBELANGEN (IV/DB), AXXON, KWALITEIT IN KINESITHERAPIE (AXXON), KONINKLIJKE CONFEDERATIE DER LANDMETERS-EXPERTEN (KCLE), KONINKLIJKE FEDERATIE VAN HET BELGISCH NOTARIAAT (KFBN), NATIONAAL VERBOND DER KATHOLIEKE VLAAMSE VERPLEEGKUNDIGEN EN VROEDVROUWEN (NVKVV), NATIONALE KAMER VAN GERECHTSDEURWAARDERS (NKGB-CNHB), NEDERLANDSE BALIE DER ADVOCATEN BRUSSEL, VERBOND DER VLAAMSE TANDARTSEN (VVT), VLAAMS ARTSENSYNDICAAT (VAS), VLAAMSE ARCHITECTENORGANISATIE (NAV); Zie: <http://www.fvib.be/beroepssectors.jsp> (geconsulteerd op 11 mei 2010).

Voorliggende lijst lijkt praktisch gezien alleszins zeer interessant om te kunnen argumenteren welke beroepsactiviteit nu wel dan niet als vrij beroep dient te worden gekwalificeerd. Niettemin is de lijst niet sluitend. Zo wordt het vrij beroep van de burgerlijk ingenieur of dat van de diëtist niet opgegeven. Ook psychologen blijken bijvoorbeeld geen band te vertonen met de FVIB.

#### § 4. Probleemgevallen

##### *A. De apotheker*

47. De problematiek omtrent de kwalificatie van de apotheker als vrij beroeper, dan wel als verkoper in de zin van de WHPC werd hoger reeds behandeld.<sup>129</sup> Gezien de apotheker producten in de zin van de WHPC verkocht, diende hij consequent als verkoper in de zin van die wet te worden gekwalificeerd en ontsnapte hij derhalve aan het personeel toepassingsgebied van de WVB. Deze visie werd terecht gedeeld door de meerderheid van rechtspraak en rechtsleer.<sup>130</sup>

48. Onder de WMPC liggen de zaken weliswaar anders. In die context dient vooreerst gewezen te worden op het dubbelzinnig statuut van de apotheker: uit artikel 2*bis* W. Kh.<sup>131</sup> vloeit immers voort dat de apotheker voor wat betreft het verkopen van enerzijds *arsenijbereidkundige producten* en anderzijds cosmetische of paramedicinale producten, respectievelijk niet, wel als handelaar dient te worden beschouwd.<sup>132</sup> De vraag die derhalve

<sup>129</sup> Cfr. *supra*: randnummers 12 e.v.

<sup>130</sup> Voorz. Kh. Dendermonde 12 maart 2003, *Jaarboek Handelspraktijken & Mededinging* 2003, 779; Voorz. Kh. Hasselt 7 februari 2001, *AJT* 2001-02, 531, noot P. DE VROEDE, *Jaarboek Handelspraktijken & Mededinging* 2001, 729; P. CAMBIE, *Onrechtmatige bedingen*, Gent, Larcier, 2009, 43; F. DEBUSSERÉ, “een wettelijke regeling voor overeenkomsten op afstand inzake vrije beroepen”, *NjW* 2002-03, 517; R. STEENNOT, “Nieuwe wetgeving voor beoefenaren van vrije beroepen”, *RW* 2003-04, afl. 3, 82; R. STEENNOT, “Actuele ontwikkelingen in het consumentenrecht” in *CBR Jaarboek 2003-04*, Antwerpen, Maklu, 2004, 164; P. WYTINCK, “Art. 1 Wet van 14 juli 1991 betreffende de handelspraktijken en de voorlichting en bescherming van de consument” in X., *Handels- en economisch recht. Commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, 2000, 8. Anders: P. VANLERSBERGHE, “Vrije beroepen en consumentenrecht. De wet van 2 augustus 2002 betreffende misleidende en vergelijkende reclame, de onrechtmatige bedingen en de op afstand gesloten overeenkomsten inzake de vrije beroepen” in K. Byttebier, E. De Batselier, R. Feltkamp (eds.), *Tendensen in het Economisch Recht*, Antwerpen, Maklu, 2006, 164; P. WÉRY, “Les clauses abusives relatives à l’inexécution des obligations contractuelles dans les lois de protection des consommateurs du 14 juillet 1991 et du 2 août 2002”, *JT* 2003, 809.

<sup>131</sup> Hetwelk ingevoerd met de wet van 18 juli 1873, *BS* 19 september 1973. Voorheen werd de apotheker steeds als handelaar gekwalificeerd: zie bijvoorbeeld Kh. Antwerpen, 22 september 1965, *RW* 1965-1966, 743; J. VAN RYN en J. HEENEN, *Principes de droit commercial*, I, Brussel, Bruylant, 1976, 364.

<sup>132</sup> J. VAN RYN en J. HEENEN, *Principes de droit commercial*, I, Brussel, Bruylant, 1976, 364-365.

rijst, is welke wet nu toepassing dient te vinden op welke activiteiten: de WVB of de WMPC? Meest logisch zou zijn om het wettelijk vastgelegde dubbelzinnig statuut van de apotheker op dit vlak door te trekken. Dit zou tot gevolg hebben dat laatstgenoemde voor de verkoop van cosmetische of paramedicinale producten onder het personeel toepassingsgebied van de WMPC ressorteert, terwijl hij voor de verkoop van *artsenijbereidkundige producten* door de WVB gevat wordt.

**49.** Dit lijkt tot op zekere hoogte ook de visie van de wetgever te zijn wanneer men er de parlementaire werkzaamheden op naleest. Er wordt immers verduidelijkt dat een specifiek wetsontwerp in het verschiet ligt hetwelk van toepassing zal zijn op de vrije beroepers die overgaan tot handelspraktijken. Van belang is dat daaromtrent meerbepaald wordt gesteld dat “*het [vanzelf] spreekt [...] dat een apotheker die geneesmiddelen verkoopt daar niet onder zal vallen, maar wanneer hij fond de teint of zonnecrème verkoopt, [...] hij dezelfde regels als andere handelaars [moet] naleven*”<sup>133</sup>. Het doortrekken van het dubbelzinnig statuut wordt derhalve onbetwistbaar verdedigd. De *ratio legis* ligt voor de hand: de niet beroepsspecifieke producten worden immers ook aangeboden door mensen die geen apotheker zijn.<sup>134</sup>

**50.** Niettemin verzet de wetgever zicht pertinent tegen de toepassing van de WMPC op vrije beroepers die handelsactiviteiten stellen. Ondanks het feit dat de parlementaire werkzaamheden immers zelf vermelden dat de activiteiten van de apotheker die niet beroepsspecifiek zijn, “*onderworpen moeten worden*” aan de WMPC<sup>135</sup>, wordt immers twee lijnen verder opnieuw verwezen naar het feit dat de vrije beroepen geen deel uitmaken van het toepassingsgebied van de WMPC. Er wordt verduidelijkt dat voor hen een specifieke tekst zal worden opgesteld voor het geval ze overgaan tot het stellen van handelsactiviteiten.<sup>136</sup> Deze redenering kan uiteraard niet overtuigen: zolang er geen specifieke wetgeving voorhanden is, dient de WMPC onverkort toepassing te vinden. De apotheker zal derhalve voor zijn handelsactiviteiten ingevolge artikel *2bis* W. Kh. als onderneming in de zin van de WMPC dienen te worden gekwalificeerd, terwijl hij voor

<sup>133</sup> *Parl. St. Senaat*, 2009-2010, nr. 4-1657/3, 5.

<sup>134</sup> *Parl. St. Kamer*, 2009-2010, nr. 2340/005, 39 (antwoorden van de minister).

<sup>135</sup> *Parl. St. Kamer*, 2009-2010, nr. 2340/005, 39 (antwoorden van de minister).

<sup>136</sup> *Parl. St. Kamer*, 2009-2010, nr. 2340/005, 39 (antwoorden van de minister); zie ook: *Parl. St. Kamer*, 2009-2010, nr. 2340/005, 48 (antwoorden van de minister); *Parl. St. Senaat*, 2009-2010, nr. 4-1657/3, 5 en 13.

zijn beroepsspecifieke activiteit onder het personeel toepassingsgebied van de WVB blijft ressorteren.

### *B. Makelaars en boekhouders*

**51.** Worden de criteria van DELVA getoetst<sup>137</sup>, dan constateert men dat de vastgoedmakelaar en de boekhouder titularissen van een vrij beroep zijn. Dit valt echter te betwisten. De vastgoedmakelaar stelt immers een handelsactiviteit: makelaarsverrichtingen worden uitdrukkelijk omschreven door artikel 2 W. Kh. als een daad van koophandel. Er kan derhalve verdedigd worden dat de vastgoedmakelaar als handelaar dient te worden beschouwd en derhalve ressorteert onder het personeel toepassingsgebied van de WMPC, hetgeen onderhand ook de heersende mening geworden is in zowel rechtspraak als rechtsleer.<sup>138</sup> De visie werd overigens eveneens bevestigd tijdens de bespreking van het wetsontwerp naar aanleiding van de WVB.<sup>139</sup> TIMMERMANS besluit tot een “hybride” vrij beroep en stelt dat de vastgoedmakelaar én vrije beroepsbeoefenaar is, én handelaar.<sup>140</sup>

**52.** Eenzelfde redenering gaat op voor de boekhouder die als verkoper in de zin van de WHPC diende te worden gekwalificeerd omdat de door hem uitgeoefende activiteit, meerbepaald het verlenen van boekhoudkundige prestaties, een daad van koophandel vormt.<sup>141</sup> De WVB vond derhalve evenmin toepassing op boekhouders. Hetzelfde geldt onder de WMPC die immers vereist dat de vrije beroepsbeoefenaar geen koopman is.

<sup>137</sup> Cfr. *supra*: randnummer 42.

<sup>138</sup> Deze visie sluit aan bij de meerderheid van zowel rechtspraak als rechtsleer: zie Bergen 13 oktober 2003, *TBBR* 2004, 438, noot G. GATHEM; Gent 17 december 2002, *DAOR* 2002, 314, *NjW* 2003, 1195, noot R. STEENNOT, *T. App.* 2004, 33; Luik 5 februari 2002, *JLMB* 2002, 1764; G. STRAETMANS, “Recente tendensen in handelspraktijken” in *CBR Jaarboek 2005-06*, Antwerpen, Maklu, 2006, 180; P. VANLERSBERGHE, “Vrije beroepen en consumentenrecht. De wet van 2 augustus 2002 betreffende misleidende en vergelijkende reclame, de onrechtmatige bedingen en de op afstand gesloten overeenkomsten inzake de vrije beroepen” in K. BYTTEBIER, E. DE BATSELIER, R. FELTKAMP (eds.), *Tendensen in het Economisch Recht*, Antwerpen, Maklu, 2006, 156; H. SWENNEN, “Het begrip “verkoper van diensten” in de Wet Handelspraktijken: geen winstoogmerk vereist”, *RW* 2003-04, 1178-1179; G.L. BALLON, “artikel 1 Wetboek van Koophandel” in X., *Handels- en economisch recht. Commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, 2000, 15. Contra: I. DEMUYNCK, “De wet van 3 april 1997 betreffende oneerlijke bedingen in overeenkomsten gesloten tussen beoefenaren van vrije beroepen en hun cliënten: much ado about nothing?”, *RW* 1997-98, 1318.

<sup>139</sup> *Parl. St. Kamer* 2001-2002, nr. 1469/007, verslag, 31 (hierin wordt concreet gesteld dat de vastgoedmakelaar geen vrij beroeper doch een handelaar is).

<sup>140</sup> R. TIMMERMANS, “Juridisch statuut van de vastgoedmakelaar” in X., *Het onroerend goed in de praktijk*, Mechelen, Kluwer, 2007, 11.

<sup>141</sup> Voorz. Kh. Gent 16 december 2002, *Jaarboek Handelspraktijken & Mededinging* 2002, 286; R. STEENNOT, “Actuele ontwikkelingen in het consumentenrecht” in *CBR Jaarboek 2003-04*, Antwerpen, Maklu, 2004, 164. Contra: P. WYTINCK, “Art. 1 Wet van 14 juli 1991 betreffende de handelspraktijken en de

## § 5. Conclusie

**53.** Een sluitende omschrijving van het “vrij beroep” bestaat niet in ons Belgisch recht. Vooreerst doen de verschillende wettelijke omschrijvingen, die doorgaans een negatieve definiëring aanleveren, de nodige interpretatieproblemen rijzen. Telkens dienen de concreet aangegeven criteria immers getoetst te worden om na te gaan of een bepaalde wet wel dan niet toepassing vindt. Zo zal de slordige omschrijving in de WMPC, waarvan wordt uitgegaan om de uitsluiting van de vrije beroepsbeoefenaar te bewerkstelligen, ongetwijfeld tot heel wat discussie aanleiding geven. Het vereiste van aanwezigheid van een beroepsregulerende overheid zal er immers toe leiden dat bijvoorbeeld burgerlijk ingenieurs onttrokken zullen worden aan de bepalingen van de WVB en toch onder het personeel toepassingsgebied van de WMPC zullen komen te ressorteren.

**54.** Positieve omschrijvingen van het “vrij beroep” zijn voor de rest schaars en situeren zich voor het moment enkel in de rechtsleer. Doorgaans worden bepaalde criteria als relevant beschouwd: het presteren van een intellectuele prestatie, de onafhankelijkheid van de vrije beroepsbeoefenaar, een opleiding en een permanente vorming, een eigen verantwoordelijkheid van de vrije beroepsbeoefenaar, en tenslotte een zelfstandig optreden. Het al dan niet bestaan van een deontologie en een beroepsregulerende overheid wordt soms eveneens als criterium opgegeven. Daarenboven is het cruciaal dat er sprake is van een “burgerlijke” activiteit. Anders gezegd stelt de vrije beroepsbeoefenaar geen daden van koophandel. Niettemin dient zelfs dit met de nodige korrel zou genomen.<sup>142</sup>

**55.** Tenslotte kan nog worden opgemerkt dat nergens een sluitende lijst te vinden valt waarin alle vrije beroepsbeoefenaars worden opgegeven. Hoewel men zich kan baseren op de leden van het FVIB om na te gaan welk beroep als vrij beroep dient te worden beschouwd, leidt ook dit tot weinig genoegdoening. De lijst is immers ook niet limitatief nu ze bijvoorbeeld diëtisten en burgerlijk ingenieurs niet vermeld. Niettemin lijkt een bewonderenswaardig initiatief in het verschiet te liggen, nu in de parlementaire

---

voorlichting en bescherming van de consument” in X., *Handels- en economisch recht. Commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, 2000, 15; G.L. BALLON, “artikel 1 Wetboek van Koophandel” in X., *Handels- en economisch recht. Commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, 2000, 15.

<sup>142</sup> Gedacht kan worden aan de statuten van de apotheker, de vastgoedmakelaar en de boekhouder. Cfr. *supra*: randnummers 47-52.

werkzaamheden bij de WMPC vermeld wordt dat een sluitende opsomming gemaakt zal worden in het kader van een wetsontwerp gericht op de vrije beroepsbeoefenaar die overgaat tot het stellen van handelsactiviteiten.<sup>143</sup>

### **AFDELING 3: DE TRADITIE BROKKELT AF: DE VRIJE BEROEPER VERWORDT TOT HANDELAAR?**

**56.** Het feit dat de vrije beroepers uitgesloten worden van het handelsrecht, ligt een aanzienlijk deel van de rechtsleer al geruime tijd zwaar op de lever. Meermaals werd dan ook betoogd om het onderscheid tussen de vrije beroeper en de handelaar te relativeren. Hierna worden de argumenten in deze discussie besproken, evenals de gevolgen van het verworden tot handelaar van de vrije beroepsbeoefenaar.

#### § 1. De vrije beroeper uitgesloten uit het handelsrecht

**57.** Ondanks het feit dat traditioneel nog steeds aanvaard wordt dat de vrije beroepsbeoefenaar intellectuele diensten verschaft die niet gekwalificeerd kunnen worden als daden van koophandel<sup>144</sup>, rijzen daar toch heel wat vraagtekens bij. Valt de vrije beroeper inderdaad niet simpelweg te herleiden tot handelaar? Wat rechtvaardigt zijn uitsluiting uit het handelsrecht? Hoewel de kritiek hieromtrent groeit, lijkt het gelobby van de kaste van vrije beroepsbeoefenaars een stevige muur waarop het logisch verstand botst.

**58.** Zo werden argumenten als het gebrek aan commercieel winst oogmerk, het verbod reclame te voeren<sup>145</sup>, zogenaamde traditie, de vereiste van toegangsvoorwaarden tot het beroep en de bij wet opgelegde onverenigbaarheden, stuk voor stuk ontkracht.<sup>146</sup> Ook het zuiver intellectueel gehalte van de prestaties werd als onderscheidingscriterium reeds

<sup>143</sup> *Parl. St. Kamer* 2009-2010, nr 2340/005, 48.

<sup>144</sup> Cfr. *supra*: randnummers 9 en 40.

<sup>145</sup> BALLON ontkracht dit door specifiek te verwijzen naar de WVVB hetwelk misleidende reclame verbiedt, en vergelijkende reclame reglementeert, waarover meer in deel 2. Zie G.L. BALLON, "artikel 1 Wetboek van Koophandel" in X., *Handels- en economisch recht. Commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, 2000, 15.

<sup>146</sup> G. STRAETMANS, "Recente tendensen in handelspraktijken" in *CBR Jaarboek 2005-06*, Antwerpen, Maklu, 2006, 179; B. MICHAUX, "Les titulaires de professions libérales: ni vendeurs, ni commerçants", *TBH* 1996, 606-608; B. GLANSDORFF en X. DIEUX, "Droit commercial général: examen de jurisprudence", *TBH* 1994, 674-675.

afgeschoten.<sup>147</sup> Tal van handelsberoepen, zoals de verzekeringsmakelaar, vertonen immers eveneens een intellectueel karakter.<sup>148</sup> Omgekeerd erkent de literatuur dan weer het belang van deontologische regels. Hoewel dit in bepaalde omstandigheden een afwijkende regeling rechtvaardigt, wordt terecht gesteld dat een algehele uitsluiting uit het handelsrecht weliswaar niet door de beugel kan.<sup>149</sup> Er bestaan inderdaad namelijk eveneens “*d’autres règles qui sont incompatibles avec la pratique des affaires*”<sup>150</sup> in het gewone handelsleven. Het feit dat een beroep gereguleerd wordt, evenals de loutere bescherming van een titel werden evenmin als relevant bestempeld om een volledige uitsluiting van de vrije beroeper uit het handelsrecht te rechtvaardigen.<sup>151</sup>

Ook VAN GERVEN merkt op dat de (economische) activiteit van de vrije beroepsbeoefenaar onterecht buiten het handelsrecht wordt gesloten.<sup>152</sup> Zonder te willen betwijfelen dat uit winstbejag, doch in zekere mate uit belangeloosheid – gelet op het maatschappelijk nut van de gepresterde diensten – het vrij beroep wordt beoefend, meent hij dat ook voor dergelijke beroepen het beroepsmatig voorzien in levensonderhoud de bovenhand haalt.<sup>153</sup> Om een en ander verder te ontcrachten haalt hij – *nota bene* reeds in 1989 – concreet aan dat vrije beroepen steeds vaker in groepsverband tewerk gaan en zodoende de allure krijgen van echte kleine of middelgrote bedrijven. Het hoeft niet gezegd dat dit argument anno 2010 nog veel meer slagkracht heeft verworven. Hij verwijst tenslotte naar het feit dat de bepalingen van het EEG-verdrag inzake vestiging en dienstenverkeer uitdrukkelijk of impliciet toepasselijk geacht worden op vrije beroepen.<sup>154</sup> Dit is ondertussen eveneens het geval onder het moderne verdrag betreffende de werking van de Europese Unie.<sup>155</sup>

<sup>147</sup> Zie G. STRAETMANS, “Recente tendensen in handelspraktijken” in *CBR Jaarboek 2005-06*, Antwerpen, Maklu, 2006, 179 en de in voetnoot 49 aangehaalde rechtsleer; R. TIMMERSMANS, “Juridisch statuut van de vastgoedmakelaar” in X., *Het onroerend goed in de praktijk*, Mechelen, Kluwer, 2007, 8.

<sup>148</sup> R. TIMMERSMANS, “Juridisch statuut van de vastgoedmakelaar” in X., *Het onroerend goed in de praktijk*, Mechelen, Kluwer, 2007, 8.

<sup>149</sup> G. STRAETMANS, “Recente tendensen in handelspraktijken” in *CBR Jaarboek 2005-06*, Antwerpen, Maklu, 2006, 180. STRAETMANS verwijst naar de vastgoedmakelaar die immers handelaar is, én onderworpen is aan een deontologie.

<sup>150</sup> B. GLANSDORFF en X. DIEUX, “Droit commercial général: examen de jurisprudence”, *TBH* 1994, 675.

<sup>151</sup> G.L. BALLON, “artikel 1 Wetboek van Koophandel” in X., *Handels- en economisch recht. Commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, 2000, 15-16.

<sup>152</sup> W. VAN GERVEN, H. COUSY, J. STUYCK, *Handels – en economisch Recht, Deel I, Ondernemingsrecht, Volume A*, Brussel, Story, 1989, 71.

<sup>153</sup> Zie ook: B. GLANSDORFF en X. DIEUX, “Droit commercial général: examen de jurisprudence”, *TBH* 1994, 674. Aangehaald wordt dat hun “winstoogmerk” weliswaar getemperd wordt door morele regels die hun weerslag vinden in de deontologie van het desbetreffend beroep; B. MICHAUX, “Les titulaires de professions libérales: ni vendeurs, ni commerçants”, *TBH* 1996, 606.

<sup>154</sup> W. VAN GERVEN, H. COUSY, J. STUYCK, *Handels – en economisch Recht, Deel I, Ondernemingsrecht, Volume A*, Story, Brussel, 1989, 81.

<sup>155</sup> Art. 49 e.v. *juncto* art. 57 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie.

59. In deze context dient opgemerkt te worden dat de verschillende argumenten dewelke aangehaald worden door de vrije beroeps- en middenstandsorganisaties om het dualisme te bevestigen – en derhalve de vrije beroepsbeoefenaar uit het personeel toepassingsgebied van de WMPC te weren – zich in dezelfde sfeer situeren. Voor een weerlegging van die verschillende argumenten wordt verwezen naar deel 3.

## § 2. De (utopische?) gevolgen

60. De gevolgen zijn *legio*. Vooreerst dient ingezien te worden dat een en ander langs twee invalshoeken benaderd kan worden: *Primo* kunnen de verzuchtingen van bovenstaande rechtsleer volledig tegemoetgekomen worden en kan zeer drastisch gepleit worden voor het simpelweg overal afschaffen van het concept “vrij beroep” in het vigerend Belgisch recht. Bijgevolg zou de vrije beroepsbeoefenaar – voor zover zijn activiteit als daad van koophandel in de zin van artikel 2 en 3 W. Kh. kan worden gekwalificeerd – derhalve in elk opzicht verworpen tot handelaar. *Secundo* kan een afzwakking verdedigd worden waarbij het bestaan van de hoedanigheid van het “vrij beroep” wordt behouden, doch daarbij aanvaard wordt dat niet langer een vereiste geldt van niet-koopman zijn.<sup>156</sup> Wat betreft deze zienswijze zou zich een onderscheid opdringen tussen de “gewone” handelaar enerzijds, en de “handelaar – vrije beroeper” anderzijds.

Hoewel het “vrij beroep” derhalve niet langer zou bestaan, of toch op zijn minst sterk afgezwakt, zou een en ander toch alleszins een uitbreiding van de huidige daden van koophandel in de zin van artikel 2 en 3 W. Kh. noodzaken. Zoniet zou het merendeel van de activiteiten van de vroegere “vrije beroepen” immers burgerlijk blijven, en aan het gemeen handelsrecht ontsnappen. Men kan zelfs nog een stap verder gaan en meerbepaald aandacht bieden aan het feit dat de dag van vandaag het onderscheid tussen burgerlijk- en handelsrecht sterk gedateerd lijkt te zijn. De traditionele opdeling vervaagt hoe langer hoe meer ten voordele van de ruimere context van het economisch recht en de moderne relatie is diegene geworden tussen enerzijds de “consument” *sensu lato* en de professionele actor

<sup>156</sup> Nu reeds wordt door sommige rechtsleer aanvaard dat bijvoorbeeld de vastgoedmakelaar tegelijkertijd als vrije beroepsbeoefenaar én als handelaar wordt opgevat. Zie R. TIMMERSMANS, “Juridisch statuut van de vastgoedmakelaar” in X., *Het onroerend goed in de praktijk*, Mechelen, Kluwer, 2007, 11; G. STRAETMANS, “Recente tendensen in handelspraktijken” in *CBR Jaarboek 2005-06*, Antwerpen, Maklu, 2006, 180. Zie voor de rest ook randnummers 47-52: ook voor de apotheker en de boekhouder geldt bijvoorbeeld een wat dubbelzinnig statuut.

anderzijds.<sup>157</sup> In die optiek kan dan ook verdedigd worden om voor een meer moderne aanpak te kiezen waarbij aangesloten wordt bij het criterium van het *duurzaam nastreven van een economische doel*.<sup>158</sup> Een incorporatie van het “ondernemingsbegrip” ter vervanging van de gebrekkige daden van koophandel werd reeds in 1978 door VAN GERVEN voorgesteld.<sup>159</sup>

**61.** Daar waar de WHPC geen enkele bepaling bevatte dewelke de vrije beroepsbeoefenaar uitsloot van haar personeel toepassingsgebied, bracht dit concreet met zich mee dat laatstgenoemde sowieso reeds als “verkoper” diende te worden gekwalificeerd voor zover zijn prestaties als handelsdaden aangeduid dienden te worden. Veeleer de uitbreiding van de daden van koophandel, in plaats van de afschaffing of afzwakking van het vrij beroep, ware in die context dan ook opportuun geweest. Immers, hoewel een daad van koophandel een winstoogmerk vereist<sup>160</sup>, speelde dergelijke vereiste niet wou er sprake zijn van een dienst in de zin van de WHPC. De aard van de activiteit primeerde daarentegen.<sup>161</sup> Van zodra de vrije beroepsbeoefenaar derhalve een objectieve daad van koophandel stelde, ressorteerde hij sowieso reeds onder het personeel toepassingsgebied van de WHPC. Zijn hoedanigheid was van geen tel.

**62.** De regeling van de WMPC is echter strenger nu deze een expliciete uitsluiting van het “vrij beroep” incorporeert. Verder kan men volgens die wet enkel als “vrij beroeper” worden beschouwd mits men geen koopman is in de zin van het wetboek van koophandel

<sup>157</sup> D. BLOMMAERT, “Van handelsrecht naar ondernemingsrecht: een steeds relevantere benadering”, *R. Cass.* 2000, 325-326; P. DE VROEDE, “De Voorzitter van de rechtbank van koophandel kan de sluiting bevelen van een voor het publiek toegankelijke niet vergunde apotheek”, *AJT* 2001-02, 535.

<sup>158</sup> Zo zou ook aansluiting gevonden worden bij het mededingsrecht: zie *infra* randnummers 178 e.v.

<sup>159</sup> W. VAN GERVEN, *Handels- en economisch recht, Deel I, Ondernemingsrecht*, Antwerpen-Amsterdam, Standaard, 1978, 72 e.v.

<sup>160</sup> Cass. 12 maart 1981, *Arr. Cass.* 1980-81, 776, *Bull.* 1981, 758, *Pas.* 1981, I, 758; Cass. 19 januari 1973, *RW* 1972-73, 1382; Cass. 30 december 1946, *Pas.* 1946, I, 489; Cass. 25 februari 1935, *Pas.* 1935, I, 170. Zie ook: W. VAN GERVEN, H. COUSY, J. STUYCK, *Handels – en economisch Recht, Deel I, Ondernemingsrecht, Volume A*, Brussel, Story, 1989, 65 en de aldaar in voetnoot 4 aangehaalde arresten van het Hof van Cassatie.

<sup>161</sup> Cass. 13 september 2002, *Arr. Cass.* 2002, 1844, concl. DUBRULLE, *Jaarboek Handelspraktijken & Mededinging* 2002, 688, *NjW* 2002, 241, noot, *Pas.* 2002, 1647, concl. DUBRULLE, *RABG* 2003, 578, noot P. WYTINCK, *JDSC* 2005, 8, noot M. COIPEL, *RCJB* 2004, afl. 1, 58, noot J. STUYCK, *RW* 2003-04, 1174, noot H. SWENNEN, *TGR* 2003, 277, noot, *TRV* 2003, 290, noot E. TERRYIN; Cass. 11 mei 2001, *Arr. Cass.* 2001, 864, concl. THUIS, *JLMB* 2002, 1740, noot, *Juristenkrant* 2001 (weergave A. VAN DEN BOSSCHE), afl. 32, 6, *Pas.* 2001, 830, concl. THUIS, *TBH* 2001, 692, noot G. STRAETMANS. Er weze opgemerkt dat het Hof in dit arrest het verkopersbegrip niet rechtstreeks omschreef, doch met een omweg via het begrip “consument”. Pas met het arrest van 2002 liet ze zich rechtstreeks uit over het concept van de verkoper. Zie ook: Brussel 16 november 2004, *DCCR* 2005, 109, noot G.L. BALLON, *RABG* 2005, 887, noot P. WYTINCK. De parlementaire werkzaamheden verduidelijken overigens eveneens dat openbare instellingen en verenigingen zonder winstoogmerk beoogd worden: *Parl. St. Senaat* 1986-87, nr. 464/2, Verslag, 9; *Parl. St. Senaat* 1984-85, nr. 947/1, 7.

(art. 2, 2° WMPC). In deze zou de afschaffing van het vrij beroep alleszins bevredigende resultaten opleveren. Elke verwijzing naar het vrij beroep zou daarmee immers, net zoals dit het geval was onder de WHPC, uit de wettekst van de WMPC geschrapt worden. Ook de WVB zou in die optiek opgeheven dienen te worden. Gezien de vroegere vrije beroepsbeoefenaar dan als “onderneming” in de zin van de WMPC zou dienen te worden beschouwd – daar hij *op duurzame wijze een economische doel nastreeft*<sup>162</sup> – zou dit het absoluut einde van het dualisme betekenen.

Niettemin kan het ook anders. De mogelijkheid bestaat immers dat de wetgever voor de tweede invalshoek opteert, en enkel de vereiste van het niet-koopman zijn uit de omschrijvingen van de vrije beroepsbeoefenaar in de WMPC en de WVB schrapt. Aangezien artikel 3, § 2 WMPC expliciet de vrije beroepsbeoefenaar uitsluit, bestaat derhalve de mogelijkheid dat de kwalificatie van de vrije beroeper als handelaar geen bevredigend resultaat aanlevert. Hoewel zijn activiteit immers voortaan niet langer burgerlijk zou zijn, neemt dit niet weg dat de titularis van het vrij beroep diens traditionele hoedanigheid toch zou kunnen behouden<sup>163</sup>, en derhalve toch onder het personeel toepassingsgebied van de WVB zou blijven ressorteren. Weliswaar kan men daarbij direct de vraag stellen of dergelijke ongelijke behandeling tussen de “gewone” handelaar, en de “handelaar – vrije beroeper” wel gerechtvaardigd zou zijn: een kolfje naar de hand van het Grondwettelijk Hof.

---

<sup>162</sup> Cfr. *infra*: randnummers 167 e.v.

<sup>163</sup> Nu reeds wordt door sommige rechtsleer aanvaard dat bijvoorbeeld de vastgoedmakelaar tegelijkertijd als vrije beroepsbeoefenaar én als handelaar wordt opgevat. Zie R. TIMMERSMANS, “Juridisch statuut van de vastgoedmakelaar” in X., *Het onroerend goed in de praktijk*, Mechelen, Kluwer, 2007, 11; G. STRAETMANS, “Recente tendensen in handelspraktijken” in *CBR Jaarboek 2005-06*, Antwerpen, Maklu, 2006, 180. Zie voor de rest ook randnummer 47-52: ook voor de apotheker en de boekhouder geldt bijvoorbeeld een wat dubbelzinnig statuut.

## HOOFDSTUK 2: DE CLIËNT

### AFDELING 1: OMSCHRIJVING

63. Artikel 2, 2° WVB definieert het begrip cliënt als *“iedere natuurlijke persoon of rechtspersoon die bij door deze wet bedoelde overeenkomsten handelt voor doeleinden die buiten zijn beroepsactiviteit vallen”*.

64. Het betreft een omschrijving die zeer sterk lijkt op diegene die we terugvinden in de WMPC<sup>164</sup> (evenals in de verouderde WHPC<sup>165</sup>), met de nuance dat ze eveneens rechtspersonen omvat. Dit laatste was niet het geval voor wat betref de aanvankelijke definiëring van het begrip hetwelk opgenomen werd in de Wet van 3 april 1997 betreffende de oneerlijke bedingen in overeenkomsten gesloten tussen beoefenaren van vrije beroepen en hun cliënten.<sup>166</sup> Deze wet viseerde inderdaad louter natuurlijke personen, terwijl een rechtspersoon daarentegen nooit als cliënt kon worden beschouwd. STEENNOT merkt weliswaar op dat de huidige benadering van de WVB onverenigbaar is met de Richtlijn oneerlijke handelspraktijken<sup>167, 168</sup>. Dit klopt effectief. De richtlijn bakent in haar artikel 2, a) het begrip consument<sup>169</sup> immers af als: *“een natuurlijke persoon die handelspraktijken verricht die onder deze richtlijn vallen en die buiten zijn bedrijfs- of beroepsactiviteit vallen”*.

### AFDELING 2: PRIVATE DOELEINDEN

65. De cliënt handelt – net zoals het geval is voor de consument in het kader van de WMPC en de verouderde WHPC – voor doeleinden die buiten zijn beroepsactiviteit vallen.

<sup>164</sup> Art. 2, 3° WMPC.

<sup>165</sup> Art. 1,7° WHPC.

<sup>166</sup> De wet van 21 oktober 1992 betreffende de misleidende reclame inzake de vrije beroepen, bood daarentegen geen omschrijving van het begrip “cliënt”.

<sup>167</sup> Richtlijn 2005/29/EG van het Europees Parlement en de Raad betreffende oneerlijke handelspraktijken van ondernemingen jegens consumenten op de interne markt en tot wijziging van Richtlijn 84/450/EEG van de Raad, Richtlijnen 97/7/EG, 98/27/EG en 2002/65/EG van het Europees Parlement en de Raad en van Verordening (EG) nr. 2006/2004 van het Europees Parlement en de Raad (Richtlijn oneerlijke handelspraktijken), *PB. L.* 11 juni 2005, afl. 149/22.

<sup>168</sup> R. STEENNOT m.m.v. S. DEJONGHE, *Handboek Consumentenbescherming en Handelspraktijken*, Antwerpen, Intersentia, 2007, 478.

<sup>169</sup> Verder zal blijken dat de Richtlijn een ruim personeel toepassingsgebied kent dat overeenkomt met het begrip “onderneming” (waarover verder meer) en derhalve ook de titularis van het vrij beroep omvat. Er dient dan ook gewag gemaakt te worden van “consument” i.p.v. het overbodig geworden begrip “cliënt”.

De parlementaire werkzaamheden verduidelijken hieromtrent dat gehandeld dient te worden in het kader van privé-aangelegenheden, wil men bescherming van de wet genieten.<sup>170</sup> Denken we daarbij bijvoorbeeld aan de handelaar die enerzijds in het kader van zijn handelsactiviteit een beroep doet op een advocaat voor de invordering van een schuld, en anderzijds een beroep doet op diezelfde advocaat om te scheiden van zijn echtgeno(o)t(e). In het eerste geval zal die handelaar niet, doch in het tweede geval wel als cliënt dienen te worden gekwalificeerd en de bescherming genieten van de WVb. Een ander door de WVb gevat voorbeeld, betreft de bedrijfsrevisor die een natuurlijk persoon fiscaal advies geeft bij het invullen van zijn belastingaangifte of bijstand verleent bij de oprichting van een vennootschap bestemd voor niet beroepsmatige doeleinden, zoals patrimoniumvennootschappen.<sup>171</sup>

### § 1. “Uitsluitend” private doeleinden?

**66.** Wanneer men de bepaling concreet gaat vergelijken met de omschrijving van het begrip “consument” ex artikel 2, 3° WMPC (artikel 1, 7° van de verouderde WHPC), stuit men op één belangrijk verschilpunt: of hoe één woord tot heel wat discussie kan leiden. Men stelt vast dat de tekst van de wet niet vereist dat een cliënt *uitsluitend* handelt voor doeleinden die buiten zijn beroepsactiviteit vallen.<sup>172</sup> Een gemengd gebruik zorgt derhalve voor problemen. Gedacht kan bijvoorbeeld worden aan de particulier die een beroep doet op een architect om een gebouw op te trekken dat bestemd is deels als privéwoning, deels voor beroepsgebruik.

**67.** VANLERSBERGHE houdt zich aan een strikte lezing van de wet door gemengd gebruik als toegelaten te beschouwen. Concreet ziet ze twee mogelijkheden: *primo* stelt ze een mogelijke verdediging om een opsplitsing te maken naargelang de dienstverlening betrekking heeft op het beroeps- of privégedeelte van de op te trekken woning. *Secundo* –

<sup>170</sup> *Parl. St. Kamer* 1996-97, nr. 715/3, verslag, 5.

<sup>171</sup> P. VANLERSBERGHE, “Vrije beroepen en consumentenrecht. De wet van 2 augustus 2002 betreffende misleidende en vergelijkende reclame, de onrechtmatige bedingen en de op afstand gesloten overeenkomsten inzake de vrije beroepen” in K. BYTTEBIER, E. DE BATSELIER, R. FELTKAMP (eds.), *Tendensen in het Economisch Recht*, Antwerpen, Maklu, 2006, 166; I. DEMUYNCK, “De wet van 3 april 1997 betreffende oneerlijke bedingen in overeenkomsten gesloten tussen beoefenaren van vrije beroepen en hun cliënten: much ado about nothing?”, *RW* 1997-98, 1316.

<sup>172</sup> Er weze weliswaar opgemerkt dat voor wat betreft het consumentenbegrip ook de nodige discussie bestaat in hoeverre nu juist een gemengd gebruik wel dan niet wordt toegelaten, dit ook op Europees niveau: zie hierover R. STEENNOT, “Overzicht van rechtspraak consumentenbescherming (2003-2007)”, *TPR* 2009, 236-237.

en deze mogelijkheid draagt haar voorkeur weg – kan de toepasselijkheid van de wet bepaald worden in functie van hetgeen het voornaamste voorwerp uitmaakt van de overeenkomst, zulks bij toepassing van het adagium *accessorium sequitur principale*.

**68.** STEENNOT en DEMUYNCK volgen terecht deze visie niet. Uit de ontstentenis van het begrip “uitsluitend” kan immers niet zomaar afgeleid worden dat gemengd gebruik *an sich* toegelaten wordt. Gezien men gepoogd heeft om beide bepalingen – deze uit de verouderde WHPC (en naar analogie deze uit de nieuwe WMPC) enerzijds, en deze uit de WVB anderzijds – in overeenstemming met elkaar te brengen, wordt een en ander integendeel uitgesloten. De toepassing van de WVB zal derhalve – net zoals het geval is/was voor de WMPC/WHPC – beperkt blijven tot de gevallen van dienstverlening en adviesverstrekking in “uitsluitend” private aangelegenheden.<sup>173</sup> Enkel wanneer de overeenkomst zo losstaat van de beroepsactiviteit dat het verband marginaal wordt, m.a.w. als het professionele gedeelte slechts een onbetekenende rol speelt, is het mogelijk de betrokkene als een cliënt in de zin van de wet te beschouwen.<sup>174</sup> Dit geldt (gold) overigens ook in het kader van de WMPC (WHPC): denkt men aan de advocaat die als consument dient te worden beschouwd voor wat betreft de aankoop van de jeansbroek die hij onder zijn toga draagt.

Een bijkomend argument kan geput worden uit de zeer gelijkaardige discussie die zich voordoet in de context van de Wet Consumentenkoop<sup>175</sup>. Deze wet definieert de “consument” als elke natuurlijke persoon die handelt voor doeleinden die geen verband houden met zijn beroepsactiviteit of zijn commerciële activiteit<sup>176</sup>. Ook hier rijst de vraag of gehandeld dient te worden voor *uitsluitend* private doeleinden. Zowel de voorbereidende werken<sup>177</sup> alsook een minderheid in de rechtsleer<sup>178</sup> beantwoorden deze vraag positief door te stellen dat het gaat om een klassieke omschrijving van het consumentenbegrip, te

<sup>173</sup> I. DEMUYNCK, “De wet van 3 april 1997 betreffende oneerlijke bedingen in overeenkomsten gesloten tussen beoefenaren van vrije beroepen en hun cliënten: much ado about nothing?”, *RW* 1997-98, 1316; R. STEENNOT m.m.v. S. DEJONGHE, *Handboek Consumentenbescherming en Handelspraktijken*, Antwerpen, Intersentia, 2007, 479. Anders: E. BALATE: “Le contrôle des clauses abusives: premier bilan”, *DCCR* 1998, 338.

<sup>174</sup> Vgl. HvJ 20 januari 2005, zaak C-464/01 (Gruber v. Bay Wa AG), <http://curia.eu.int>; R. STEENNOT m.m.v. S. DEJONGHE, *Handboek Consumentenbescherming en Handelspraktijken*, Antwerpen, Intersentia, 2007, 479.

<sup>175</sup> De wet van 1 september 2004 betreffende de bescherming van de consumenten bij de verkoop van consumptiegoederen, *BS* 21 september 2004.

<sup>176</sup> Art. 1649bis, § 2, 1° BW.

<sup>177</sup> *Parl. St. Kamer* 2003-04, 0982/001, Memorie van Toelichting, 9.

<sup>178</sup> S. BEYAERT, “Consumentenkoop – Omzetting van Richtlijn 1999/44/EG” in *Gandaius Actueel X*, Mechelen, Kluwer, 2004, 161.

vergelijken met de definitie uit artikel 1, 7° van de verouderde WHPC<sup>179</sup>. Hoewel de tekst van de wet ook hier niet expliciet vermeldt dat er een *uitsluitend* privaat gebruik vereist wordt, kan derhalve toch verdedigd worden om het alzo te interpreteren. Er weze opgemerkt dat onder andere STEENNOT het hier niet mee eens is. Hij volgt de zienswijze van STUYCK die meent dat het adagium *accessorium sequitur principale* in deze context gehanteerd dient te worden: geschiedt de verwerving van het goed voor overwegend private doeleinden – is er m.a.w. sprake van een *hoofdzakelijk* privaat gebruik – dan moet de Wet Consumentenkoop toepassing kunnen vinden.<sup>180</sup>

## § 2. Objectief of subjectief criterium?

**69.** De vraag rijst of een objectief dan wel subjectief criterium gehanteerd dient te worden om privé- en beroepsdoeleinden van elkaar te onderscheiden. Moet gekeken worden naar de (intrinsieke) aard van het goed of de dienst, of zijn de intenties van degene die zich tot de vrije beroepsbeoefenaar wendt allesbepalend? De wet biedt op dit vlak alleszins geen verduidelijking.

### *A. De WMPC: bevestiging van het bestemmingscriterium*

**70.** Bij het beantwoorden van de vraag of een persoon in het kader van de WMPC als consument moet worden beschouwd, zal preliminair nog een ander vraagstuk opgelost dienen te worden. Meerbepaald de vraag naar de toepassing van het bestemmings- dan wel het specialisatiecriterium. De wet staat alleszins voor interpretatie open en biedt hieromtrent geen verduidelijking. Het onderscheid bestaat erin dat bij de toepassing van het eerste criterium nagegaan moet worden voor welke doeleinden de verwerving van de goederen of diensten geschiedt (de “bestemming”). Verkrijgt een handelaar voor niet-beroepsmatige doeleinden, dan zal hij met andere woorden bescherming ingevolge de WMPC genieten. De toepassing van het specialisatie- of kenniscriterium daarentegen, impliceert dat men zich bij het sluiten van de overeenkomst op onbekend terrein bevindt of

<sup>179</sup> En naar analogie ook met de definitie uit artikel 2, 3° WMPC.

<sup>180</sup> R. STEENNOT m.m.v. S. DEJONGHE, *Handboek Consumentenbescherming en Handelspraktijken*, Antwerpen, Intersentia, 2007, 517; J. STUYCK, “Historiek en toepassingsgebied van de Richtlijn Consumentenkoop en de omzettingwet” in S. STIJNS en J. STUYCK (eds.), *Het nieuwe kooprecht. De wet van 1 september 2004 betreffende de bescherming van de consument bij verkoop van consumptiegoederen*, Antwerpen, Intersentia, 2005, 26; Zie ook: C. BIQUET-MATHIEU, “Les garanties des biens de consommation – Présentation générale” in C. BIQUET-MATHIEU en P. WÉRY (eds.), *la nouvelle garantie des biens de consommation et son environnement légal*, Brugge, Die Keure, 2005, 67.

optreedt buiten zijn specialiteit. Zo zal de computerhandelaar die voor private doeleinden een laptop koopt, niet als consument beschouwd worden in tegenstelling tot de schoenverkoper die zich voor het beheer van zijn stock een computer aanschaft. Anderzijds wordt de loodgieter die een computer koopt om zijn boekhouding op te voeren, wel beschouwd als consument aangezien hij inzake geen kennis of specialisatie heeft.

De meerderheid van rechtspraak en rechtsleer stelden voor wat betref de WHPC terecht dat het bestemmingscriterium gehanteerd diende te worden.<sup>181</sup> Naar analogie kan tot hetzelfde besloten worden in het kader van de WMPC. Zo werd de volksvertegenwoordiger die een zaal huurde voor de organisatie van een politiek congres niet gekwalificeerd als consument, gezien de betrokken daad volledig past in zijn politieke activiteit.<sup>182</sup> Ook de persoon die een verwarmingsinrichting voor zijn werkplaats bestelde, werd terecht niet beschouwd als consument.<sup>183</sup> Verkrijgt een handelaar m.a.w. een product voor uitsluitend niet beroepsmatige doeleinden, dan zal hij als consument beschouwd worden. Gebruikt hij het daarentegen geheel of gedeeltelijk<sup>184</sup> voor professionele doeleinden, dan zal hij niet als consument in de zin van de WMPC beschouwd worden. De vaststelling dat de handelaar bij de verwerving van het product of dienst is opgetreden buiten zijn specialisatie, wordt derhalve irrelevant. Het specialisatiecriterium wordt inderdaad alleszins amper toegepast.<sup>185</sup>

<sup>181</sup> Antwerpen 16 september 2008, *NjW* 2009, 593, noot R. STEENNOT; Gent 4 april 2007, *Jaarboek Handelspraktijken & Mededinging* 2007, 291, noot K. ROOX, *NjW* 2008, 174, noot R. STEENNOT; Kh. Dendermonde 6 maart 2006, *DCCR* 2007, 55, noot M. VAN DEN ABBEELE; Kh. Bergen 9 augustus 2005, *DAOR* 2006, 435, noot G. STRAETMANS; Gent 13 april 2005, *Jaarboek Handelspraktijken & Mededinging* 2005, 348; Antwerpen, 30 november 2004, *Jaarboek Handelspraktijken & Mededinging* 2004, 699, *Juristenkrant* 2004, 1, *NjW* 2005, afl. 97, 91, noot R. STEENNOT, *RW* 2006-07, 10, noot V. WELLENS, *REDC* 2004, 312; Gent 6 oktober 2004, *Jaarboek Handelspraktijken & Mededinging* 2004, 380; Kh. Hasselt 8 januari 2003, *NjW* 2003, 425, noot R. STEENNOT, *TBH* 2003 (weergave T. DE MEESE), 407; Rb. Brussel 5 oktober 2000, *JLMB* 2001, 1315; Antwerpen 12 september 2000, *TBBR* 2001, 556; Kh. Verviers 16 juni 2000, *JLMB* 2000, 1311, *Jaarboek Handelspraktijken & Mededinging* 2000, 568; Brussel 26 augustus 1998, *RW* 1998-99, 820, noot; Zie R. STEENNOT m.m.v. S. DEJONGHE, *Handboek Consumentenbescherming en Handelspraktijken*, Antwerpen, Intersentia, 2007, 10-11, en de aldaar in voetnoot 33 aangehaalde rechtsleer.

<sup>182</sup> Brussel 26 augustus 1998, *RW* 1998-99, 820, noot.

<sup>183</sup> Kh. Verviers 16 juni 2000, *JLMB* 2000, 1311, *Jaarboek Handelspraktijken & Mededinging* 2000, 568.

<sup>184</sup> De WHPC vermeldt immers expliciet de vereiste van "uitsluitend" private doeleinden en schakelt alzo de mening van het Europees Hof van Justitie uit omtrent de invulling van het consumentenbegrip. In haar arrest Gruber (HvJ 20 januari 2005, zaak C-464/01, <http://curia.eu.int>) stelt het Hof dat een natuurlijk persoon in geval van gemengd gebruik als consument kan worden beschouwd, voor zover de overeenkomst zo losstaat van de beroepsactiviteit van de betrokkene dat het verband marginaal wordt en bijgevolg in het kader van de verrichting, in haar totaliteit beschouwd, slechts een onbetekenende rol speelt. Het arrest had weliswaar betrekking op de invulling van het consumentenbegrip in de EEX-Verordening, doch niettemin kan naar analogie geredeneerd worden.

<sup>185</sup> Vred. Brussel 29 april 1999, *Jaarboek Handelspraktijken & Mededinging* 1999, 198, noot I. DEMUYNCK.

71. In toepassing van het bestemmingscriterium, kan naar de volgende vraag overgestapt worden. Geschiedt de privébestemming objectief – waarbij de aard van het goed of dienst de doorslag geeft – dan wel subjectief – waarbij de intentie van de verkrijger relevant is? Het lijkt alleszins niet opportuun kant te kiezen gezien beide benaderingen praktische problemen met zich meebrengen: daar waar subjectieve bedoelingen enerzijds niet te controleren vallen, zal het anderzijds moeilijk te bepalen zijn of goederen/diensten voor private dan wel beroepsdoeleinden bestemd zijn.<sup>186</sup> *De facto* kan een en ander opgelost worden door alle omstandigheden in ogenschouw te nemen en door bijvoorbeeld te kijken naar de fiscale gevolgen die aan de aankoop gegeven worden.<sup>187</sup>

### B. De WVB

72. Over het feit of het bestemmings- dan wel het specialisatiecriterium dient te worden gehanteerd in het kader van de WVB, kan minder worden gediscussieerd.<sup>188</sup> Dit blijkt inderdaad minder relevant, nu men een beroep doet op een vrij beroepsbeoefenaar die in essentie *intellectuele diensten* verschaft. Als men zelf over de relevante specialisatie of kennis beschikt, zal m.i. normaliter geen beroep worden gedaan op een derde. Het bestemmingscriterium lijkt de logica zelve. Bovendien kan ook op dit vlak aansluiting gezocht worden bij het consumentenbegrip nu men – zoals hoger reeds opgemerkt – gepoogd heeft om het cliëntenbegrip ermee in overeenstemming te brengen.<sup>189</sup>

73. Of het objectief dan wel het subjectief criterium gehanteerd dient te worden in het kader van de WVB, blijkt – net zoals het geval is voor de aftekeningen binnen de WMPC – nog steeds onduidelijk. DEMUYNCK benadrukt het probleem of en hoe de intenties aan de verkoper/vrije beroeper kenbaar worden gemaakt en stelt daarom dat niet de innerlijke bedoeling van de cliënt/consument doorslaggevend is, maar wel de wijze waarop deze zich

<sup>186</sup> STEENNOT haalt als voorbeeld de geneesheer aan die een televisie koopt om deze in zijn wachtzaal te plaatsen: R. STEENNOT m.m.v. S. DEJONGHE, *Handboek Consumentenbescherming en Handelspraktijken*, Antwerpen, Intersentia, 2007, 11.

<sup>187</sup> P. WYTINCK, “Art. 1 Wet van 14 juli 1991 betreffende de handelspraktijken en de voorlichting en bescherming van de consument” in X., *Handels- en economisch recht. Commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, 2000, 27.

<sup>188</sup> Hetgeen ook blijkt uit de rechtsleer waarin de kwestie *niet* wordt besproken.

<sup>189</sup> R. STEENNOT m.m.v. S. DEJONGHE, *Handboek Consumentenbescherming en Handelspraktijken*, Antwerpen, Intersentia, 2007, 479.

uiterlijk gedroeg en het gerechtvaardigd vertrouwen dat dit bij de vrije beroepsbeoefenaar opwekte.<sup>190</sup>

74. Is de bestemming een natuurlijk persoon, dan is het onderscheid tussen privé – en beroepsdoeleinden m.i. toch relatief eenvoudig. Met betrekking tot rechtspersonen rijst overigens onvermijdelijk de vraag wanneer een rechtspersoon “buiten zijn beroepsactiviteit” handelt. De activiteit van een rechtspersoon valt immers sowieso samen met de verwezenlijking van zijn maatschappelijk of statutair doel, gelet op het specialiteitsbeginsel.<sup>191</sup>

Gezien ook hier problemen niet uitgesloten kunnen worden, lijkt het eveneens aangewezen noch het objectief, noch het subjectieve criterium te laten primeren. Men zal zoveel mogelijk alle omstandigheden in ogenschouw dienen te nemen.

### C. *De lege ferenda*

75. De vraag kan gesteld worden of het niet interessanter zou zijn om in de WMPC en de WVB het specialisatiecriterium in te schrijven. Het zou bovenstaande discussies alleszins tot een einde brengen. Bovendien lijkt ze een interessante finaliteit te hebben: niet alleen de consument/cliënt in de klassieke zin dient te worden beschermd, doch eveneens de professioneel die zich economisch gezien in dezelfde ondergeschikte positie bevindt als de consument/cliënt.<sup>192</sup>

76. Er weze weliswaar opgemerkt dat de inschrijving van het specialisatiecriterium in de WVB *de facto* tot gevolg zou hebben dat men quasi iedereen in zijn relatie met een vrij beroepsbeoefenaar als “cliënt” zal moeten kwalificeren. Immers, zeer weinig professionelen – die met andere woorden zelf over de relevante kennis of specialisatie beschikken – doch enkel de leek zal de vrije beroepsbeoefenaar opzoeken. Hoewel deze bemerking ook gemaakt kan worden voor wat betreft de “consument” in de zin van de

<sup>190</sup> I. DEMUYNCK, “De wet van 3 april 1997 betreffende oneerlijke bedingen in overeenkomsten gesloten tussen beoefenaren van vrije beroepen en hun cliënten: much ado about nothing?”, *RW* 1997-98, 1316.

<sup>191</sup> P. VANLERSBERGHE, “Vrije beroepen en consumentenrecht. De wet van 2 augustus 2002 betreffende misleidende en vergelijkende reclame, de onrechtmatige bedingen en de op afstand gesloten overeenkomsten inzake de vrije beroepen” in K. BYTTEBIER, E. DE BATSELIER, R. FELTKAMP (eds.), *Tendensen in het Economisch Recht*, Antwerpen, Maklu, 2006, 167.

<sup>192</sup> STEENNOT oppert dit in de context van de WHPC: R. STEENNOT, “Overzicht van rechtspraak consumentenbescherming (1998-2002)”, *TPR* 2004, 1736.

WMPC, lijkt de relatie met de vrije beroeper hier m.i. meer door beïnvloed gezien deze laatste nu eenmaal in essentie – in de regel toch vrij dure – intellectuele prestaties verschaft.

**HOOFDSTUK 3: OP NAAR EEN INTEGRATIE IN DE WMPC/WHPC?**

77. Zoals hoger reeds beschreven, werd steeds hevige kritiek geleverd op het onderscheid dat gemaakt wordt tussen de verkoper en de vrije beroepsbeoefenaar zoals respectievelijk geïllustreerd door enerzijds de verouderde WHPC, en anderzijds de WVB. Er is dan ook een niet te negeren tendens geweest om de vrije beroepsbeoefenaar in de volgende wijzigingen aan de WHPC, onder diens personeel toepassingsgebied te brengen. Met de komst van de nieuwe WMPC is het diep gewortelde dualisme echter andermaal bevestigd en wisten de middenstands- en vrije beroepsorganisaties door veel gelobby opnieuw hun zin te krijgen. De “onderneming” vervangt voortaan de “verkoper”, doch de vrije beroepsbeoefenaar wordt ditmaal expliciet uitgesloten van het toepassingsgebied *ratione personae* (art. 3, § 2 WMPC). Met deze “onderneming”-*light* lijkt de wetgever dan ook niet meer gedaan te hebben dan de concrete inhoud van het verkopersbegrip een andere benaming te hebben gegeven. De nuance dat niet langer vereist wordt dat goederen of diensten te koop aangeboden of verkocht worden, dringt zich evenwel op.<sup>193</sup> De ganse problematiek wordt verder meer uitvoerig behandeld.<sup>194</sup>

---

<sup>193</sup> R. STEENNOT, “Weg met de wet handelspraktijken, leve de wet marktpraktijken”, *Juristenkrant* 2010, afl. 207, 1.

<sup>194</sup> Cfr. *infra*: deel 3.

**DEEL 2: DE VERSCHILLENDE REGELINGEN VAN DE WVB**

78. De wet betreffende de misleidende en vergelijkende reclame, de onrechtmatige bedingen en de op afstand gesloten overeenkomsten inzake de vrije beroepen werd op 2 augustus 2002 goedgekeurd. Blijkens de Memorie van Toelichting had de regering bij de indiening van haar wetsontwerp van 24 oktober 2001 een dubbele doelstelling:<sup>195</sup> enerzijds het in overeenstemming brengen van het nationale recht inzake vrije beroepen met verschillende Europese richtlijnen, anderzijds de groepering van de verschillende bepalingen inzake vrije beroepen.

De WVB innoveert inderdaad op die plaatsen waarover de Europese Unie zich boog. Concreet strekt de WVB tot de omzetting van volgende drie Europese richtlijnen: de richtlijn inzake vergelijkende reclame<sup>196</sup>, de richtlijn betreffende de bescherming van de consument bij op afstand gesloten overeenkomsten<sup>197</sup> en de richtlijn betreffende het doen staken van inbreuken in het raam van de bescherming van consumentenbelangen<sup>198</sup>. Het is passend op te merken dat de Europese regelgeving inzake oneerlijke handelspraktijken – nog steeds – niet van toepassing is op titularissen van vrije beroepen. De wetgever heeft, gezien er hieromtrent nog geen bijzondere regelgeving werd uitgewerkt voor de titularis van het vrij beroep, de richtlijn oneerlijke handelspraktijken<sup>199</sup> inderdaad niet correct omgezet door enkel de WMPC er op af te stemmen. Hierover verder meer.<sup>200</sup>

De andere doelstelling werd bereikt door het groeperen van de reeds bestaande bepalingen inzake vrije beroepen. Het betreft concreet enerzijds de wet van 21 oktober 1992

<sup>195</sup> *Parl. St. Kamer* 2001-02, nr. 1469/001, Memorie van Toelichting, 4.

<sup>196</sup> Richtlijn 97/55/EG van het Europees Parlement en van de Raad van 6 oktober 1997 tot wijziging van richtlijn 84/450/EEG van de Raad van 10 september 1984 inzake misleidende en vergelijkende reclame, *PB. L.* 23 oktober 1997, afl. 290/18.

<sup>197</sup> Richtlijn 97/7/EG van het Europees Parlement en de Raad van 20 mei 1997 betreffende de bescherming van de consument bij op afstand gesloten overeenkomsten, *PB. L.* 4 juni 1997, afl. 95/29.

<sup>198</sup> Richtlijn 98/27/EG van het Europees Parlement en de Raad van 19 mei 1998 betreffende het doen staken van inbreuken in het raam van de bescherming van de consumentenbelangen, *PB. L.* 11 juni 1998, afl. 166/51, gewijzigd bij Richtlijn 1999/44/EG (*PB. L.* 7 juli 1999, afl. 171/12) en Richtlijn 2000/13/EG (*PB. L.* 17 juli 2000, afl. 178/1).

<sup>199</sup> Richtlijn 2005/29/EG van het Europees Parlement en de Raad betreffende oneerlijke handelspraktijken van ondernemingen jegens consumenten op de interne markt en tot wijziging van Richtlijn 84/450/EEG van de Raad, Richtlijnen 97/7/EG, 98/27/EG en 2002/65/EG van het Europees Parlement en de Raad en van Verordening (EG) nr. 2006/2004 van het Europees Parlement en de Raad (Richtlijn oneerlijke handelspraktijken), *PB. L.* 11 juni 2005, afl. 149/22.

<sup>200</sup> Cfr. *infra*: randnummer 177.

betreffende de misleidende reclame inzake de vrije beroepen<sup>201</sup>, en anderzijds de wet van 3 april 1997 betreffende de oneerlijke bedingen in overeenkomsten gesloten tussen titularissen van vrije beroepen en hun cliënten<sup>202</sup>. Deze wetten, die op zich overigens ook ontstonden n.a.v. de omzetting van twee richtlijnen<sup>203</sup>, werden tekstueel quasi integraal hernomen door de WVB. Beiden werden dan ook opgeheven<sup>204</sup>.

**79.** In wat volgt worden de verschillende regelingen van de WVB besproken: de reclame, de onrechtmatige bedingen en de overeenkomsten op afstand. Dergelijke bespreking kan uiteraard niet zonder concrete vergelijkingen met de regelingen uit de WMPC (en de verouderde WHPC) te maken. Al snel zal blijken dat de verschilpunten die somtijds zeer grote implicaties met zich meebrengen, een grondwettelijkheidstoets zeker en vast niet gegarandeerd doorstaan.

---

<sup>201</sup> BS 17 november 1992.

<sup>202</sup> BS 30 mei 1997.

<sup>203</sup> Enerzijds richtlijn 84/450/EEG van de Raad van 10 september 1984 inzake misleidende en vergelijkende reclame, *PB. L.* 19 september 1984, afl. 250/17, zoals gewijzigd bij de richtlijn 97/55/EG van het Europees Parlement en de Raad van 6 oktober 1997, *PB. L.* 23 oktober 1997, afl. 290/18, en anderzijds richtlijn 93/13/EEG van de Raad van 5 april 1993 betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten, *PB. L.* 21 april 1993, afl. 095/29.

<sup>204</sup> Art. 32 WVB.

## HOOFDSTUK 1: MISLEIDENDE EN VERGELIJKENDE RECLAME

### AFDELING 1: ALGEMENE BESCHOUWINGEN

#### § 1. Recht om reclame te maken?

**80.** “*Pour vivre heureux, vivons caché*”, de leuze die vele vrije beroepen jarenlang aankleefden, heeft met de WVB in principe afgedaan. De vrije beroeper mag voortaan immers, zo blijkt impliciet uit de wet, in de regel reclame maken.<sup>205</sup> Het is vanzelfsprekend zinloos om een regeling omtrent reclame uit te werken als de betrokken personen niet eens het recht zouden bezitten om reclame te voeren.<sup>206</sup> Reclame is volgens de relevante richtlijn principieel toegelaten voor zover waarheidsgetrouw en niet misleidend.<sup>207</sup> De WVB heeft de omzetting van de richtlijn correct doorgevoerd door vergelijkende reclame onder bepaalde voorwaarden toe te staan en misleidende reclame te verbieden. Niettemin dient de toegelaten vergelijkende reclame toch in aanzienlijke mate genuanceerd te worden, gelet op de verre gaande voorwaarden, dewelke hierna worden besproken.<sup>208</sup>

**81.** Verschillende beroepscategorieën hebben dit standpunt onderhand overgenomen. Zo stapte de Orde van Vlaamse Balies sinds 2003 af van het verbod reclame te voeren.<sup>209</sup> Ook geneesheren mogen reclame maken en “hun activiteit bekendmaken aan het publiek”.<sup>210</sup>

<sup>205</sup> F. DEWALLENS en B. ANDRIES, “Verboden reclame te verbieden. Het deontologisch reclameverbod na de aanpassing van de Code van Medische Plichtenleer”, *T. Gez.* 2003-04, afl. 4, 225; R. STEENNOT, “Actuele ontwikkelingen in het consumentenrecht” in *CBR Jaarboek 2003-04*, Antwerpen, Maklu, 2004, 166; C. VAN DER ELST, “Publiciteit: van toga en bef tot naakt op het strand van Bredene”, *Ad Rem* 2002, 21.

<sup>206</sup> Dit is ook het standpunt van de afdeling Wetgeving van de Raad van State: *Parl. St. Kamer* 2001-02, nr. 1469/001, Verslag Raad van State, 43 (Concreet wordt gesteld dat alzo wordt toegegeven dat reclame mag worden gevoerd door de vrije beroepsbeoefenaar).

<sup>207</sup> Dit blijkt uit verschillende overwegingen van de richtlijn 97/55/EG van het Europees Parlement en de Raad van 6 oktober 1997 tot wijziging van richtlijn 84/450/EEG inzake misleidende reclame teneinde ook vergelijkende reclame te regelen, *PB. L.* 23 oktober 1997, afl. 290, 18; P. VANLERSBERGHE, “Vrije beroepen en consumentenrecht. De wet van 2 augustus 2002 betreffende misleidende en vergelijkende reclame, de onrechtmatige bedingen en de op afstand gesloten overeenkomsten inzake de vrije beroepen” in K. BYTTEBIER, E. DE BATSELIER, R. FELTKAMP (eds.), *Tendensen in het Economisch Recht*, Antwerpen, Maklu, 2006, 169.

<sup>208</sup> Cfr. *infra*: randnummer 90.

<sup>209</sup> Reglement van de Orde van Vlaamse Balies van 18 september 2002 inzake publiciteit.

<sup>210</sup> Art. 12 van de Code van geneeskundige plichtenleer. Deze code werd geen verbindende kracht gegeven bij een in de ministerraad overlegd besluit en betreft derhalve geen wet in de zin van art. 608 Ger. W (Cass. 25 april 1983, Pas. 1983, 978, Arr. Cass. 1983, 1097).

## § 2. Strengere regelingen mogelijk

**82.** Zowel de parlementaire werkzaamheden<sup>211</sup> als de WVB zelf<sup>212</sup> stellen dat de verschillende beroepsgroepen in strengere regelingen kunnen voorzien. Gezien de WVB dient te worden beschouwd als een kaderwet – die derhalve geldt voor alle vrije beroepen – kunnen strengere regelingen voor bepaalde beroepsgroepen inderdaad geoorloofd zijn, namelijk voor zover ze nodig zijn “om de waardigheid en de deontologie van het vrij beroep te vrijwaren”.<sup>213</sup> Het was dan ook de bedoeling van de wetgever om misleidende reclame te verbieden.<sup>214</sup>

Gedacht kan bijvoorbeeld worden aan het verbod van elke reclame voor niet-geregistreerde geneesmiddelen en elke publieksreclame voor geneesmiddelen die enkel op geneeskundig voorschrift mogen worden afgeleverd.<sup>215</sup> In wat volgt wordt omwille van evidente redenen geen rekening gehouden met die bijzondere voorschriften.

## § 3. Enkele begrippen

### *A. Reclame*

**83.** Reclame wordt in artikel 2, 5° van de WVB gedefinieerd als “*iedere vorm van mededeling bij de uitoefening van een vrij beroep die rechtstreeks of onrechtstreeks tot doel heeft de afzet van goederen of diensten te bevorderen, met inbegrip van onroerende goederen, van rechten en verplichtingen en met uitsluiting van de door de wet voorgeschreven mededelingen*”. Het betreft een uiterst vergelijkbare omschrijving als dewelke gevonden wordt in de WMPC<sup>216</sup> – en gevonden werd in de verouderde WHPC<sup>217</sup>.<sup>218</sup> Zo is het bijvoorbeeld niet vereist dat de mededeling voor het ruime publiek bestemd is.<sup>219</sup> Verder betreft het overduidelijk eveneens een zeer ruim concept.

<sup>211</sup> *Parl. St. Kamer* 2001-02, nr. 1469/007, verslag, 17.

<sup>212</sup> Art. 6, §§ 4 – 6 WVB (cfr. *infra*: randnummer 191).

<sup>213</sup> P. VANLERSBERGHE, “Vrije beroepen en consumentenrecht. De wet van 2 augustus 2002 betreffende misleidende en vergelijkende reclame, de onrechtmatige bedingen en de op afstand gesloten overeenkomsten inzake de vrije beroepen” in K. BYTTEBIER, E. DE BATSELIER, R. FELTKAMP (eds.), *Tendensen in het Economisch Recht*, Antwerpen, Maklu, 2006, 170.

<sup>214</sup> *Parl. St. Senaat* 1990-91, nr. 1234/1, Memorie van Toelichting, 4.

<sup>215</sup> Art. 9 Wet van 25 maart 1964 op de geneesmiddelen, *BS* 17 april 1964.

<sup>216</sup> Art. 2, 19° WMPC.

<sup>217</sup> Art. 93, 3° WHPC.

*B. Adverteerder*

**84.** Als adverteerder wordt beschouwd de persoon ten gunste van wie of voor wiens rekening de reclame wordt gemaakt of die ze besteld heeft.<sup>220</sup> De adverteerder is derhalve niet *per se* de titularis van het vrij beroep. Het kan bijvoorbeeld de associatie zijn waarbinnen de natuurlijke persoon zijn vrij beroep uitoefent.<sup>221</sup>

**AFDELING 2: MISLEIDENDE RECLAME**

**85.** Artikel 4 van de WVB verbiedt misleidende reclame en omschrijft deze als “*elke vorm van reclame die op enigerlei wijze, daaronder begrepen de opmaak ervan, de personen tot wie ze zich richt of die ze aanbelangt, misleidt of kan misleiden en die door haar misleidend karakter hun economisch gedrag beïnvloeden, of die daardoor aan een concurrent schade toebrengt of kan toebrengen*”.

**86.** De WMPC voorziet daarentegen niet in een algemene definiëring. De wetgever beperkt er zich toe een opsomming te geven van verschillende elementen die aanleiding kunnen geven tot misleidende reclame. Artikel 96 WMPC (oud art. 94/2 WHPC) verbiedt inderdaad verschillende concrete situaties. Zo mag geen reclame worden gemaakt die kan misleiden betreffende de aangeboden producten (art. 96, 1°, a) WMPC; art. 94/2, 1° en 2° WHPC), of de hoedanigheid, kwaliteiten, kwalificaties en rechten van een onderneming (art. 96, 1°, c) WMPC; art. 94/2, 3° WHPC). Ondanks het gebrek aan een algemene

<sup>218</sup> Voor een heldere uiteenzetting van het begrip “reclame” in de zin van de WHPC zie R. STEENNOT m.m.v. S. DEJONGHE, *Handboek Consumentenbescherming en Handelspraktijken*, Antwerpen, Intersentia, 2007, 14 e.v.

<sup>219</sup> Voorz. Rb. Brugge 17 januari 2007, *Jaarboek Handelspraktijken & Mededinging* 2007, 176 waarin de aanschrijving van het cliënteel door een boekhoudkantoor als reclame werd beschouwd. Zie ook Brussel 7 november 2000, *AJT* 2000-01, 420, noot G. L. BALLON, *DCCR* 2003, 69, noot P. DE VROEDE waarin werd geoordeeld dat ook een faxbericht naar een cliënt waarin beweringen werden geuit over de professionaliteit van een medewerker, als reclame kon worden beschouwd. Het feit dat de mededeling persoonlijk/vertrouwelijk is, blijkt m.a.w. niet relevant te zijn.

<sup>220</sup> Art. 2, 5° WVB.

<sup>221</sup> P. VANLERSBERGHE, “Vrije beroepen en consumentenrecht. De wet van 2 augustus 2002 betreffende misleidende en vergelijkende reclame, de onrechtmatige bedingen en de op afstand gesloten overeenkomsten inzake de vrije beroepen” in K. BYTTEBIER, E. DE BATSELIER, R. FELTKAMP (eds.), *Tendensen in het Economisch Recht*, Antwerpen, Maklu, 2006, 172.

definiëring, worden door rechtspraak en rechtsleer evenwel dezelfde criteria gehanteerd als dewelke men aantreft in artikel 4 van de WVB.<sup>222</sup>

**87.** Bovendien bepaalt de WVB welke criteria in aanmerking moeten worden genomen om uit te maken of reclame misleidend is.<sup>223</sup> Alle gegevens ervan, en met name de aanduidingen omtrent de volgende punten moeten in aanmerking genomen worden:

- 1° de kenmerken van de goederen of diensten, zoals beschikbaarheid, aard, uitvoering, samenstelling, procédé en datum van fabricage of levering, geschiktheid voor het gebruik, gebruiksmogelijkheden, hoeveelheid, specificatie, geografische of commerciële herkomst, van het gebruik te verwachten resultaten, de uitslagen en essentiële eigenschappen van de tests van of controles op de goederen of diensten;
- 2° de prijs of de wijze van prijsberekening, alsmede de voorwaarden waaronder de goederen worden geleverd of de diensten worden verleend;
- 3° de hoedanigheid, kwalificaties en rechten van de adverteerder, zoals zijn identiteit en zijn vermogen, zijn bekwaamheden en zijn industriële, commerciële of intellectuele eigendomsrechten of zijn bekroningen en onderscheidingen.

Daarenboven wordt rekening gehouden met het weglaten van essentiële inlichtingen over de punten 1°, 2° en 3°.<sup>224</sup>

Deze wettelijke criteria sluiten aan bij degene die met betrekking tot de WMPC<sup>225</sup> in de rechtspraak en rechtsleer – wegens ontstentenis van een algemene definiëring – noodzakelijk dienden te worden ontwikkeld. Meer bepaald moet worden nagegaan of de reclame, rekening houdend met de globale indruk ervan, de bestemming ervan met een gemiddeld onderscheidingsvermogen, behorend tot de door de reclame aangesproken doelgroep, in die mate kan misleiden dat zijn koopgedrag erdoor wordt beïnvloed.<sup>226 227</sup>

<sup>222</sup> Zie hierover o.m. G. STRAETMANS, “Artikel 23, 1°-3° Wet van 14 juli 1991 betreffende de handelspraktijken en de voorlichting en bescherming van de consument” in X., *Handels- en economisch recht. Commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, 2000, 9.

<sup>223</sup> Art. 5, 1<sup>ste</sup> lid WVB.

<sup>224</sup> Art. 5, 2<sup>de</sup> lid WVB.

<sup>225</sup> Toen betrof het weliswaar nog de WHPC.

<sup>226</sup> Voor een uiteenzetting hieromtrent zie R. STEENNOT m.m.v. S. DEJONGHE, *Handboek Consumentenbescherming en Handelspraktijken*, Antwerpen, Intersentia, 2007, 39 e.v.; Zie ook P. VANLERSBERGHE, “Vrije beroepen en consumentenrecht. De wet van 2 augustus 2002 betreffende misleidende en vergelijkende reclame, de onrechtmatige bedingen en de op afstand gesloten overeenkomsten

Verder sluiten de criteria ook aan bij deze die men terugvindt in artikel 88 WMPC (art. 94/6, § 1 van de WHPC) omtrent het algemeen verbod op misleidende handelspraktijken.

**88.** Recente rechtspraak heeft bijvoorbeeld het gebruik van het woord “adviesapotheek” door een apotheek als een verboden misleidende reclame beschouwd in de zin van de WVB. Gemotiveerd wordt dat dergelijke benaming de schijn wekt dat die betrokken apotheek de enige is waar advies wordt gegeven, hetzij meer of beter advies biedt dan een andere, terwijl het tot de deontologische verplichting van iedere apotheker behoort om advies te geven.<sup>228</sup> In een andere zaak deelde een boekhoudkantoor via een schrijven aan zijn cliënteel mede dat de zaakvoerder het kantoor verlaten had, terwijl hij in feite ontslagen werd. Gezien de mededeling in wezen bedoeld was om de aangeschreven cliënt niet te verliezen, werd ook hier besloten dat er sprake was van misleidende reclame in de zin van de WVB. Een vrijwillig opstappen kunnen de aangeschrevenen immers aanvoelen als ware het dat de zaakvoerder voor hen niet meer beschikbaar wilde zijn, en als een tekortkoming van zijnentwege aan de vertrouwensrelatie die tussen hem en de aangeschrevenen was gegroeid. In die zin is de verkeerde voorstelling van zaken inderdaad misleidend en kan zij het economisch gedrag van de aangeschrevenen beïnvloeden.<sup>229</sup>

### AFDELING 3: VERGELIJKENDE RECLAME

**89.** Onder vergelijkende reclame wordt begrepen: “*elke vorm van reclame waarbij een concurrent dan wel door een concurrent aangeboden goederen of diensten uitdrukkelijk of impliciet worden genoemd.*”<sup>230</sup> Deze definiëring is *grosso modo* identiek aan diegene die men terugvindt in de WMPC<sup>231</sup> (en de verouderde WHPC<sup>232</sup>) en vereist meerbepaald geen daadwerkelijke vergelijking. Het volstaat dat een concurrent of diens aangeboden goederen of diensten worden *genoemd*. Dit is bijvoorbeeld het geval als een reclameboodschap door een doorsnee cliënt met een gemiddeld onderscheidingsvermogen, geassocieerd wordt met

---

inzake de vrije beroepen” in K. BYTTEBIER, E. DE BATSELIER, R. FELTKAMP (eds.), *Tendensen in het Economisch Recht*, Antwerpen, Maklu, 2006, 173-174.

<sup>227</sup> Brussel 7 november 2000, *AJT* 2000-01, 420, noot G. L. BALLON, *DCCR* 2003, 69, noot P. DE VROEDE; Voorz. Rb. Kortrijk 16 maart 2000, *AJT* 1999-2000, 891, *Computerr.* (NL) 2000, 296.

<sup>228</sup> Antwerpen 18 januari 2007, *Jaarboek Handelspraktijken & Mededinging* 2007, 106, noot G. STRAETMANS.

<sup>229</sup> Voorz. Rb. Brugge 17 januari 2007, *Jaarboek Handelspraktijken & Mededinging* 2007, 176.

<sup>230</sup> Art. 6, § 1 WVB.

<sup>231</sup> Art. 2, 20° WMPC.

<sup>232</sup> Art. 93, 4° WHPC.

een andere titularis van een vrij beroep.<sup>233</sup> Denkt men aan de advocaat die reclame voert en daardoor een associatie oproept met een bekende (of beruchte) advocaat die regelmatig de media haalt.<sup>234</sup> De concurrent hoeft overigens niet noodzakelijk een vrije beroepsbeoefenaar te zijn. Denkt men aan de gerechtsdeurwaarder die voor een invorderingsdienst zijn tarieven vergelijkt met deze van een incassobureau. Ook hier is sprake van vergelijkende reclame.<sup>235</sup>

**90.** Vergelijkende reclame wordt door de wet als geoorloofd beschouwd op voorwaarde dat zij<sup>236</sup>:

1° niet misleidend is in de zin van artikel 4 en 5 van de WVB;<sup>237</sup>

2° betrekking heeft op goederen of diensten die in dezelfde behoeften voorzien of voor hetzelfde doel zijn bestemd;

3° betrekking heeft op een of meer wezenlijke, relevante, controleerbare en representatieve kenmerken van deze goederen en diensten, waartoe ook de prijs kan behoren, die op objectieve wijze met elkaar worden vergeleken;

4° niet ertoe leidt dat op de markt de adverteerder met een concurrent, of merken, namen, of andere onderscheidende kenmerken, goederen of diensten van de adverteerder met die van een concurrent worden verward;

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

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

7° geen oneerlijk voordeel oplevert ten gevolge van de bekendheid van een merk, naam of andere onderscheidende kenmerken van een concurrent dan wel van de oorsprongsbenamingen van concurrerende producten;

<sup>233</sup> R. STEENNOT m.m.v. S. DEJONGHE, *Handboek Consumentenbescherming en Handelspraktijken*, Antwerpen, Intersentia, 2007, 481.

<sup>234</sup> P. VANLERSBERGHE, "Vrije beroepen en consumentenrecht. De wet van 2 augustus 2002 betreffende misleidende en vergelijkende reclame, de onrechtmatige bedingen en de op afstand gesloten overeenkomsten inzake de vrije beroepen" in K. BYTTEBIER, E. DE BATSELIER, R. FELTKAMP (eds.), *Tendensen in het Economisch Recht*, Antwerpen, Maklu, 2006, 175.

<sup>235</sup> Zie R. STEENNOT m.m.v. S. DEJONGHE, *Handboek Consumentenbescherming en Handelspraktijken*, Antwerpen, Intersentia, 2007, 481.

<sup>236</sup> Art. 6, § 2 WVB.

<sup>237</sup> Cfr. *supra*: randnummers 85 e.v.

8° geen goederen of diensten voorstelt als imitatie of namaak van goederen of diensten met een beschermd merk of beschermde naam.

Deze acht cumulatieve voorwaarden die we ook terugvinden in artikel 19, § 1 WMPC (oud art. 94/1 WHPC<sup>238</sup>), zijn voor de vrije beroeper allesbehalve mals en zorgen er voor dat de toegelaten vergelijkende reclame sterk uitgehold wordt.<sup>239</sup> TACK durft zelfs te poneren dat *de facto* een verbod werd ingesteld.<sup>240</sup> Essentieel probleem is immers dat de diensten van vrije beroepsbeoefenaars in de regel zeer cliëntgericht of individueel zijn. Zo zal een architect het bijvoorbeeld moeilijk hebben om zijn tarieven te vergelijken met die van een andere architect: vooreerst omwille van het feit dat tarifieringen op zich reeds moeilijk te achterhalen vallen, doch daarnaast ook omdat de architect niet altijd hetzelfde plan zal uittekenen en de concrete wensen van de cliënt derhalve de prijs kunnen en zullen beïnvloeden.

**91.** Belangrijk nog is het feit dat de beroepsregulerende overheden vergelijkende reclame kunnen verbieden of beperken voor zover dit nodig is om de waardigheid en de deontologie van het betrokken vrij beroep te vrijwaren.<sup>241</sup> <sup>242</sup> Volgens de Europese Commissie kan dit slechts voor zover de bepalingen noodzakelijk zijn om de verantwoordelijkheid en de onafhankelijkheid te waarborgen, het beroepsgeheim te beschermen of valse en misleidende verklaringen of belangenconflicten te voorkomen.<sup>243</sup> Bestaat er geen dergelijke overheid (zoals het geval is voor tandartsen, burgerlijke ingenieurs, verplegend personeel), dan beschikt de Koning over deze mogelijkheid.<sup>244</sup> Bovendien kan de Koning, na advies van de beroepsregulerende overheden, de vergelijkende reclame eveneens verbieden of beperken om de volksgezondheid te vrijwaren.<sup>245</sup>

<sup>238</sup> Zie bijvoorbeeld voor de WHPC: G. STRAETMANS, “De vernieuwde Wet op de Handelspraktijken”, *RW* 1999-00, 689-698; E. BALLON, “Vergelijkende reclame na de wet van 25 mei 1999”, *DCCR* 1999, 236 e.v.

<sup>239</sup> Zie C. VAN DER ELST, “Publiciteit van toga en bef tot naakt op het strand in Bredene”, *Ad Rem* 2002, afl. 2, 21.

<sup>240</sup> S. TACK, “Relatie advocaat-client”, *NjW* 2005, 831. Ze insinueert overigens dat de wetgever op deze manier het mededingingsrecht heeft trachten te ontduiken.

<sup>241</sup> Art. 6, § 4 WVB.

<sup>242</sup> STEENNOT haalt volgende slogans aan als strijdig met de waardigheid van het beroep: “bij ons altijd de laagste prijs” of “wij nemen ook vieze zaakjes aan” (zie R. STEENNOT, “Nieuwe wetgeving voor beoefenaren van vrije beroepen”, *RW* 2003-04, afl. 3, 83).

<sup>243</sup> Beschikking van de Europese Commissie van 7 april 1999 inzake EPI-gedragscode, *PB. L.* 1999, afl. 106/14, overweging nr. 43.

<sup>244</sup> Art. 6, § 5 WVB.

<sup>245</sup> Art. 6, § 6 WVB.

## AFDELING 4: PROMOTIONELE COMMUNICATIE OP AFSTAND: OPTING IN & OUT<sup>246</sup>

**92.** Bepaalde technieken van communicatie op afstand voor promotiedoeleinden door titularissen van vrije beroepen, worden door de wetgever aan banden gelegd of toch minstens gereguleerd. Een en ander om de privacy van de cliënt te waarborgen. Zo wordt het zogenaamde “opting-in” verboden bij gebrek aan voorafgaande toestemming van de cliënt. Het betreft het gebruik voor promotiedoeleinden van een faxtoestel of een geautomatiseerd oproepsysteem zonder menselijke tussenkomst (oproepautomaat).<sup>247</sup> Het “opting-out” wordt minder streng bekeken: het betreft de overige – andere dan “opting-in” – technieken voor communicatie op afstand die individuele communicatie mogelijk maken. Deze kunnen door de vrije beroepsbeoefenaar voor promotionele doeleinden gebruikt worden bij ontstentenis van bezwaar van de cliënt.<sup>248</sup> Dergelijk bezwaar moet mogelijk gemaakt worden en kan bijvoorbeeld middels het aanvinken van een vakje door de titularis van het vrij beroep voorzien worden.<sup>249</sup> Het dient opgemerkt dat hoewel de Koning de mogelijkheid wordt geboden om het strengere regime (“opting-in”) uit te breiden door het van toepassing te verklaren op andere technieken<sup>250</sup>, van deze mogelijkheid alsnog geen gebruik werd gemaakt.

**93.** Een gelijkaardige regeling kan teruggevonden worden in artikel 100 WMPC (art. 94/17 WHPC). Niettemin zijn er een viertal interessante verschilpunten met de benadering uit de WVB. *Primo* is de WMPC minder streng voor de onderneming gezien zij als uitzondering geen louter bezwaar oplegt aan de consument, maar een “kennelijk verzet”.<sup>251</sup> *Secundo* bepaalt de WMPC dat de onderneming geen onkosten mag aanrekenen aan de geadresseerde omwille van het uitoefenen van zijn recht op verzet.<sup>252</sup> Bij gebreke van dergelijke bepaling in de WVB mag de vrije beroepsbeoefenaar dit derhalve wel. *Tertio* is de toestemming in het kader van de “opting-in” voor wat betreft de regeling in de WMPC

<sup>246</sup> Er weze opgemerkt dat hoewel de wet deze regeling behandelt bij de bepalingen omtrent de overeenkomsten op afstand, een en ander hier beter gesitueerd lijkt.

<sup>247</sup> Art. 17, § 2, 1<sup>ste</sup> lid WVB.

<sup>248</sup> Art. 17, § 2, 3<sup>de</sup> lid WVB.

<sup>249</sup> F. DEBUSSERÉ, “Een wettelijke regeling voor overeenkomsten op afstand inzake vrije beroepen”, *NjW* 2002-03, 522. Zie ook: S. TACK, “Relatie advocaat-cliënt”, *NjW* 2005, 832.

<sup>250</sup> Art. 17, § 2, 2<sup>de</sup> lid WVB.

<sup>251</sup> Art. 94/17, § 1, 3<sup>de</sup> lid WHPC. Het terminologisch onderscheid tussen “verzet” en “bezwaar” lijkt irrelevant.

<sup>252</sup> Art. 94/17, § 1, 3<sup>de</sup> lid WHPC.

enkel vereist voor zover de geadresseerde een natuurlijke persoon is.<sup>253</sup> Niettemin kunnen ook geadresseerde rechtspersonen hun wil kenbaar maken om van de betrokken afzender geen reclame meer te ontvangen, en dit zonder dat daarvoor kosten aangerekend kunnen worden en zonder dat een reden opgegeven dient te worden.<sup>254</sup> *Quatro* speelt er nog een verschilpunt op het gebied van het bewijs: de WMPC stelt dat de bewijslast van het feit dat om reclame werd verzocht via een “opting-in” – communicatietechniek, berust op de afzender van het bericht.<sup>255</sup> De WVB mist op dit vlak echter een equivalent ten gevolge waarvan men zich dient te beroepen op het gemeen recht. Volgens het beginsel *actori incumbit probatio* zal iedere partij het bewijs dienen te leveren van de feiten die zij aanvoert.<sup>256</sup> Dit zal *de facto* uiteraard in de regel de vrije beroepsbeoefenaar zijn die inzake immers geconfronteerd kan worden met een stakingsvordering. Verder bevat de WMPC nog een aantal specificaties, daar waar de WVB zwijgt en bondiger formuleert.

---

<sup>253</sup> De WHPC vermeldde, in tegenstelling tot de WVB, indertijd expliciet zelfs een uitzondering voor wat betrof rechtspersonen (art. 94/17, § 1, 2<sup>de</sup> lid WHPC).

<sup>254</sup> Art. 100, § 1, 3<sup>de</sup> lid WMPC (Art. 94/17, § 1, 2<sup>de</sup> lid WHPC *juncto* art. 94/17, § 4, 2<sup>de</sup> lid WHPC).

<sup>255</sup> Art. 100, § 5 WMPC (Art. 94/17, § 4, 1<sup>ste</sup> lid WHPC).

<sup>256</sup> Art. 1315 BW *juncto* art. 870 Ger. W.

## HOOFDSTUK 2: ONRECHTMATIGE BEDINGEN

94. De vrije beroepsbeoefenaar mag niet zomaar om het even wat stipuleren bij het contracteren met zijn cliënt. Net zoals dit voor de WMPC het geval is, kent de WVB een algemene toetsingsnorm en een lijst van oneerlijke bedingen.<sup>257</sup> Oneerlijke bedingen worden gesanctioneerd met nietigheid.<sup>258</sup> Bovendien voorziet artikel 10 van de WVB in bijkomende bevoegdheden voor de Commissie voor Onrechtmatige Bedingen bedoeld in de artikelen 35 en 36 WHPC, waarop in deze bijdrage echter niet wordt ingegaan.

### AFDELING 1: ALGEMENE TOETSINGSNORM

#### § 1. Algemeen

95. Volgens artikel 7, § 2 van de WVB is een onrechtmatig beding “*elk beding of elke voorwaarde waarover niet afzonderlijk is onderhandeld en dat het evenwicht tussen de uit de overeenkomst voortvloeiende rechten en verplichtingen ten nadele van de cliënt aanzienlijk verstoort, met uitzondering van bedingen waarin dwingende wettelijke of bestuursrechtelijke bepalingen of bepalingen of beginselen van internationale overeenkomsten waarbij België of de Europese Unie partij is, zijn overgenomen.*”

96. Verder bepaalt de wet in haar artikel 7, § 3 dat een beding steeds geacht wordt niet het voorwerp van afzonderlijke onderhandeling te zijn geweest wanneer het, met name in het kader van een toetredingsovereenkomst<sup>259</sup>, van tevoren is opgesteld en de cliënt dientengevolge geen invloed op de inhoud ervan heeft kunnen hebben. Bovendien sluit het feit dat sommige onderdelen van een beding of een afzonderlijk beding het voorwerp zijn geweest van een afzonderlijke onderhandeling, de toepassing van de wet op de rest van de overeenkomst niet uit, als de algehele beoordeling leidt tot de conclusie dat het gaat om een toetredingsovereenkomst.<sup>260</sup> Tenslotte legt de wet de bewijslast bij de vrije beroeper:

<sup>257</sup> Zie voor een uitgebreide bespreking: M. CLAVIE, “La loi du 2 août 2002 notamment relative aux clauses abusives dans les contrats entre les titulaires de profession libérale et leurs clients” in *Guide Juridique de l’entreprise*, Kluwer, losbl.

<sup>258</sup> Cfr. *infra*: randnummers 103-104.

<sup>259</sup> STEENNOT merkt op dat toetredingsovereenkomsten minder frequent voorkomen bij vrije beroepen: R. STEENNOT m.m.v. S. DEJONGHE, *Handboek Consumentenbescherming en Handelspraktijken*, Antwerpen, Intersentia, 2007, 484.

<sup>260</sup> Art. 7, § 3, 2<sup>de</sup> lid WVB.

deze dient te bewijzen dat een standaardbeding het voorwerp is geweest van een afzonderlijke onderhandeling.<sup>261</sup>

## § 2. Verschilpunten met de WMPC/WHPC

**97.** De regeling uit de WVB, hoewel zeer gelijkend, vertoont enkele interessante verschillen met de algemene toetsingsnorm uit de WMPC<sup>262</sup> en de verouderde WHPC<sup>263</sup>. Vooreerst valt iets te zeggen over de vereiste van “afwezigheid van afzonderlijke onderhandelingen” om te kunnen besluiten tot een onrechtmatig beding. Deze vereiste wordt niet gesteld door de WMPC en vonden we evenmin terug in de WHPC. Er zal bijvoorbeeld sprake zijn van een verboden onrechtmatig beding – zo blijkt uit de parlementaire voorbereidingen – wanneer een architect zonder voorafgaande onderhandeling in een contract met de bouwheer, een exoneratiebeding opneemt voor niet uitvoering van de werken binnen de voorziene termijn wegens ziekte van zijn personeel.<sup>264</sup> De concrete reden hiervoor ligt bij het gebrek aan een beïnvloedingsmogelijkheid van de contractinhoud in hoofde van de cliënt: gezien het gebrek aan de afzonderlijke onderhandeling over een beding, heeft de cliënt de mogelijkheid niet gehad om de inhoud ervan te beïnvloeden.<sup>265</sup> Werd daarentegen wel afzonderlijk onderhandeld over een beding, dan heeft de cliënt die mogelijkheid wel gehad met als pervers effect dat het onderhandelde beding sowieso als rechtmatig dient te worden beschouwd, zelfs in zoverre het zorgt voor een verstoring van het evenwicht tussen de rechten en verplichtingen ten nadele van de cliënt. Uiteraard dient hier voorbehoud te worden gemaakt voor zover het bediscussieerde beding voorkomt in de “zwarte lijst”, die hierna uitvoering wordt besproken.

**98.** Een ander verschilpunt werd met de komst van de WMPC van tafel geveegd. In tegenstelling tot hetwelk het geval was onder de WHPC, vereist de WVB immers dat slechts bedingen die het evenwicht *ten nadele van de cliënt* verstoren, als onrechtmatig

<sup>261</sup> Art. 7, § 3, 3<sup>de</sup> lid WVB.

<sup>262</sup> Art. 2, 28<sup>o</sup> WMPC.

<sup>263</sup> Art. 31 WHPC.

<sup>264</sup> *Parl. St. Kamer* 1996-97, nr. 715/3, verslag, 3.

<sup>265</sup> I. DEMUYNCK, “De wet van 3 april 1997 betreffende oneerlijke bedingen in overeenkomsten gesloten tussen beoefenaren van vrije beroepen en hun cliënten: much ado about nothing?”, *RW* 1997-98, 1325; P. VANLERSBERGHE, “Vrije beroepen en consumentenrecht. De wet van 2 augustus 2002 betreffende misleidende en vergelijkende reclame, de onrechtmatige bedingen en de op afstand gesloten overeenkomsten inzake de vrije beroepen” in K. BYTTEBIER, E. DE BATSELIER, R. FELTKAMP (eds.), *Tendensen in het Economisch Recht*, Antwerpen, Maklu, 2006, 179-180.

kunnen worden beschouwd. Artikel 31 WHPC vereiste daarentegen slechts een kennelijk onevenwicht tussen de rechten en verplichtingen *van partijen*. Het verschil valt *de facto* weliswaar te verwaarlozen: een verkoper zal zelden of nooit geconfronteerd worden met een consument die hem een onrechtmatig beding opdringt.<sup>266</sup> Niettemin lag het verschilpunt blijkbaar op de lever van de wetgever, nu de WMPC voortaan eveneens immers gewag maakt van een kennelijk onevenwicht tussen de rechten en de plichten van de partijen *ten nadele van de consument*.

**99.** De criteria “kennelijk onevenwicht” en “aanzienlijk verstoren van het evenwicht” lijken overigens dezelfde inhoud te hebben als in de regeling van de WMPC/WHPC.<sup>267</sup>

### § 3. Toepassing: ereloon van de advocaat

**100.** De advocaat dient zijn ereloon te begroten “*met de bescheidenheid die van zijn functie verwacht wordt*” (art. 446ter Ger. W.). Het betreft een partijbeslissing: de advocaat is niet gebonden door ereloontarieven en bepaalt zijn honorarium in principe in alle vrijheid naargelang de complexiteit van het dossier, de spoedeisendheid, etc. Deze partijbeslissing komt echter op losse schroeven te staan wanneer we ze toetsen aan de net geciteerde “catch all” bepaling, meerbepaald gelet op het gebrek aan afzonderlijke onderhandelingen. Bovendien zijn bedingen waarbij de vrije beroeper zich het recht voorbehoudt om zijn prijs te verhogen oneerlijk, voor zover de cliënt het recht niet heeft om de overeenkomst op te zeggen indien de eindprijs te hoog is vergeleken met de bij het sluiten van de overeenkomst bedongen prijs.<sup>268</sup> *A contrario* kan hieruit dan ook een verplichting verdedigd worden om voorafgaand aan de behandeling van het dossier duidelijke afspraken te maken omtrent het ereloon.

<sup>266</sup> Zie I. DEMUYNCK, “De wet van 3 april 1997 betreffende oneerlijke bedingen in overeenkomsten gesloten tussen beoefenaren van vrije beroepen en hun cliënten: much ado about nothing?”, *RW* 1997-98, 1333 waarin DEMUYNCK terecht opmerkt dat de consument degene is die uitsluitend voor niet-beroepsmatige doeleinden optreedt.

<sup>267</sup> R. STEENNOT, “Overzicht van rechtspraak consumentenbescherming (1998-2002)”, *TPR* 2004, 1896; I. DEMUYNCK, “De wet van 3 april 1997 betreffende oneerlijke bedingen in overeenkomsten gesloten tussen beoefenaren van vrije beroepen en hun cliënten: much ado about nothing?”, *RW* 1997-98, 1333; A. BRAUN, “La loi relative aux clauses abusives dans les contrats conclus avec leurs clients par les titulaires des professions libérales”, *JT* 1997, 817-818. Zie hierover ook *Parl. St. Kamer* 1996-97, nr. 715/3, verslag, 5-6.

<sup>268</sup> Dergelijk beding komt immers voor op de zwarte lijst: beding 1.1 (bijlage) WVB.

**101.** Het gebrek aan onderhandeling vormt m.i. inderdaad de juridische doodsteek voor de vrije ereloonbegroting. Niettemin oordeelt de rechtspraak andersluidend – zowel in eerste aanleg<sup>269</sup> als in beroep<sup>270</sup> – waarbij men zich onder meer steunt op het gegeven dat artikel 7, § 2 WVB verduidelijkt dat een beding niet onrechtmatig kan zijn indien er een dwingende wettelijke of bestuursrechtelijke bepaling is in opgenomen. Er wordt dan ook geredeneerd dat de wettelijke bepalingen uit het Gerechtelijk Wetboek omtrent de vaststelling van het honorarium van de advocaat, beschouwd dienen te worden als dwingende wettelijke bepalingen. STUYCK weerlegt dit laatste terecht: gezien de partijen de mogelijkheid hebben om vooraf en in onderling overleg het ereloon vrij te bepalen, kan bezwaarlijk tot dwingend recht besloten worden.<sup>271</sup>

Bovendien bemerkt STEENNOT dat er sowieso op zich reeds geen verplichting bestaat ingevolge de “catch all” bepaling om vooraf afspraken te maken omtrent het ereloon. De algemene toetsingsnorm verduidelijkt enkel dat voor nietigverklaring in aanmerking komen de *bestaande* bedingen waarover niet afzonderlijk werd onderhandeld. Werden er effectief geen afspraken gemaakt, dan kan er ook helemaal geen clause zijn die voor nietigverklaring in aanmerking komt. STEENNOT meent dat in voorkomend geval de advocaat zijn ereloon simpelweg vaststelt ingevolge partijbeslissing en dat deze louter onderhavig is aan een marginale toetsing door de rechter. Werden er wel afspraken gemaakt, dan is de advocaat daardoor gebonden. De clause die de advocaat toelaat de afspraken omtrent het ereloon eenzijdig te wijzigen, is onrechtmatig.<sup>272</sup> De visie van STEENNOT dient m.i. ietwat genuanceerd te worden: er bestaat namelijk wel degelijk een plicht om op voorhand duidelijke afspraken te maken omtrent het ereloon. Weliswaar niet gestoeld op artikel 7 van de WVB (de “catch all” bepaling), doch wel op grond van de hierboven verduidelijkte *a contrario* redenering omtrent oneerlijk beding 1.1 uit de bijlage bij de WVB.

<sup>269</sup> Rb. Turnhout 24 oktober 2005, *RW* 2006-07, 29.

<sup>270</sup> Antwerpen 12 februari 2007, *Juristenkrant* 2007, afl. 147, 9, *Jaarboek Handelspraktijken & Mededinging* 2007, 281, *RW* 2007-08, 1117, noot.

<sup>271</sup> J. STUYCK, “Cliënt maakt best duidelijke afspraken over ereloon”, *Juristenkrant* 2007, afl. 147, 9.

<sup>272</sup> R. STEENNOT, “Overzicht van rechtspraak consumentenbescherming (2003-2007)”, *TPR* 2009, 404.

**AFDELING 2: DE ZWARTE LIJST ZORGT VOOR WAT KLEUR**

**102.** Volgens artikel 7, § 4 van de WVB zijn de bedingen opgesomd in de bijlage bij de wet verboden en nietig, zelfs als er over onderhandeld werd. Stelt de rechter vast dat een beding in een overeenkomst tussen een titularis van een vrij beroep en diens cliënt beantwoordt aan een beding uit die limitatieve<sup>273</sup> “zwarte lijst”, dan gaat het met andere woorden automatisch om een onrechtmatig beding.<sup>274</sup> Hieronder volgt een opsomming van de onrechtmatige bedingen waarbij consequent verwezen wordt naar de eventuele corresponderende bepalingen uit de WMPC (en de verouderde WHPC). Meerbepaald verbiedt de wet bedingen die tot doel of tot gevolg hebben:

- a) De wettelijke aansprakelijkheid van de titularis van een vrij beroep uit te sluiten of te beperken bij overlijden of lichamelijk letsel van de cliënt ten gevolge van een doen of nalaten van deze titularis van een vrij beroep (vgl. art. 74, 25° WMPC; art. 32, 22bis WHPC);
- b) De wettelijke rechten van de cliënt ten aanzien van de titularis van een vrij beroep of een andere partij, in geval van volledige of gedeeltelijke wanprestatie of van gebrekkige uitvoering door de titularis van een vrij beroep van één van diens contractuele verplichtingen, met inbegrip van de mogelijkheid om een schuld jegens de titularis van een vrij beroep te compenseren met een schuldvordering jegens deze op ongepaste wijze uit te sluiten of te beperken (vgl. art. 74, 16° en 30° WMPC; art. 32, 14<sup>o</sup><sup>275</sup> en 27° WHPC);
- c) Te voorzien in een onherroepelijke verbintenis van de cliënt terwijl de uitvoering van de prestatie van de titularis van een vrij beroep onderworpen is aan een voorwaarde waarvan de verwezenlijking uitsluitend afhankelijk is van zijn wil (vgl. art. 74, 1° WMPC; art. 32, 1° WHPC);
- d) De titularis van een vrij beroep toe te staan door de cliënt betaalde bedragen te behouden wanneer deze afziet van het sluiten of het uitvoeren van de overeenkomst, zonder erin te voorzien dat de cliënt een gelijkwaardig bedrag aan schadevergoeding

<sup>273</sup> *Parl. St. Kamer* 1996-97, nr. 715/3, Verslag, 5.

<sup>274</sup> Zie voor een grondige bespreking: I. DEMUYNCK, “De wet van 3 april 1997 betreffende oneerlijke bedingen in overeenkomsten gesloten tussen beoefenaren van vrije beroepen en hun cliënten: much ado about nothing?”, *RW* 1997-98, 1345 e.v.

<sup>275</sup> Art. 32, 14° WHPC verbiedt elk beding dat voorziet in een uitsluiting van schuldvergelijking. Het vereiste dat dit op een ongepaste wijze moet geschieden is niet aanwezig.

- mag verlangen van de titularis van een vrij beroep wanneer deze zich terugtrekt (vgl. art. 74, 27° WMPC; art. 32, 24° WHPC);
- e) De cliënt die zijn verbintenissen niet nakomt een onevenredig hoge schadevergoeding op te leggen (vgl. art. 74, 24° WMPC; art. 32, 21° WHPC<sup>276</sup>);<sup>277 278</sup>
- f) De titularis van een vrij beroep toe te staan de overeenkomst op te zeggen indien zulks niet aan de cliënt wordt toegestaan, alsmede de titularis van een vrij beroep toe te staan de door de cliënt betaalde voorschotten te behouden ingeval de titularis van een vrij beroep zelf de overeenkomst opzegt (vgl. art. 74, 18° en 28° WMPC; art. 32, 16°<sup>279</sup> en 25° WHPC);
- g) De titularis van een vrij beroep toe te staan een overeenkomst van onbepaalde duur zonder redelijke opzeggingstermijn eenzijdig op te zeggen, behalve in geval van gewichtige redenen<sup>280</sup> (vgl. art. 74, 10° en 11° WMPC; art. 32, 9° WHPC);
- h) Een overeenkomst van bepaalde duur automatisch te verlengen bij ontbreken van tegengestelde kennisgeving van de cliënt, terwijl een al te ver van het einde van de overeenkomst verwijderde datum is vastgesteld als uiterste datum voor de kennisgeving van de wil van de cliënt om de overeenkomst niet te verlengen (vgl. art. 74, 19° en 20° WMPC; 32, 17° WHPC);
- i) Op onweerlegbare wijze de instemming vast te stellen van de cliënt met bedingen waarvan deze niet daadwerkelijk kennis heeft kunnen nemen vóór het sluiten van de overeenkomst (vgl. art. 74, 26° WMPC; art. 32, 23° WHPC);
- j) De titularis van een vrij beroep te machtigen zonder geldige, in de overeenkomst vermelde reden eenzijdig de voorwaarden van de overeenkomst te wijzigen<sup>281</sup> (vgl. art. 74, 2° en 3° WMPC; art. 32, 9° WHPC<sup>282 283</sup>);

<sup>276</sup> Art. 32, 21° WHPC maakte overigens ook gewag van vertraging in de uitvoering van de verbintenissen van de koper.

<sup>277</sup> Uit rechtspraak blijkt dit ook opzegvergoedingen te omvatten, namelijk wanneer de overeenkomst de voortijdige beëindiging door de cliënt gelijkstelt met een foutieve beëindiging in zijn hoofde: Rb. Brussel 14 november 2006, *TBBR* 2007, 447, noot.

<sup>278</sup> Voor verbrekingsbedingen kan men niet terugvallen op deze bepaling: zie hierover bijvoorbeeld Brussel 16 februari 2006, *Res Jur. Im.* 2006, 85: de rechter oordeelde *in casu* dat het beding waarbij de opdrachtgever een einde kan maken aan de overeenkomst mits de betaling van een vergoeding gelijk aan de helft van het ereloon van de door de architect nog te verrichten prestaties, geen aanzienlijke verstoring van het evenwicht tussen de rechten en de plichten van de partijen veroorzaakt. Niettemin maakt een en ander duidelijk dat de algemene toetsingsnorm in te roepen valt voor verbrekingsbedingen.

<sup>279</sup> Art. 32, 16° WHPC verbood dat de consument voor een onbepaalde termijn verbonden werd, voor zover daarbij geen redelijke opzeggingstermijn duidelijk werd vermeld.

<sup>280</sup> De bijlage bij de wet verduidelijkt dat punt g) bedingen niet verhindert waarbij de leverancier van financiële diensten zich het recht voorbehoudt eenzijdig een eind te maken aan een overeenkomst van onbepaalde duur, en dit zonder opzegtermijn in geval van geldige reden, mits de titularis van een vrij beroep verplicht wordt hiervan onmiddellijk de andere contracterende partij(en) op de hoogte te stellen.

- k) De titularis van een vrij beroep te machtigen zonder geldige reden eenzijdig de kenmerken van het te leveren product of de te verrichten dienst te wijzigen (vgl. art. 74, 4° WMPC; art. 32, 3° WHPC<sup>284</sup>);
- l) Te bepalen dat de prijs van de goederen wordt vastgesteld op het ogenblik van de levering, dan wel de verkoper van de goederen of de verrichter van diensten het recht te verlenen zijn prijs te verhogen, zonder dat de cliënt in beide gevallen het overeenkomstige recht heeft om de overeenkomst op te zeggen, indien de eindprijs te hoog is ten opzichte van de bij het sluiten van de overeenkomst bedongen prijs<sup>285</sup> (vgl. art. 74, 2° en 3° WMPC; art. 32, 2° WHPC<sup>286</sup>);
- m) De titularis van een vrij beroep het recht te geven te bepalen of de geleverde goederen of de dienst aan de bepalingen van de overeenkomst beantwoorden of hem het exclusieve recht te geven om een of ander beding van de overeenkomst te interpreteren (vgl. art. 74, 6° WMPC; art. 32, 5° WHPC);
- n) De verplichting van de titularis van een vrij beroep te beperken om de verbintenissen na te komen die door zijn gevolmachtigden zijn aangegaan, of diens verbintenissen te laten afhangen van het naleven van een bijzondere formaliteit (vgl. art. 74, 29° WMPC; art. 32, 26° WHPC);

<sup>281</sup> De bijlage bij de wet verduidelijkt dat punt j) niet in de weg staat aan bedingen waarbij de leverancier van financiële diensten zich het recht voorbehoudt de door of aan de cliënt te betalen rentevoet of het bedrag van alle andere op de financiële diensten betrekking hebbende lasten bij geldige reden zonder opzegtermijn te wijzigen, mits de titularis van een vrij beroep verplicht wordt dit zo spoedig mogelijk ter kennis te brengen van de anderen contracterende partij(en) en deze vrij is (zijn) onmiddellijk de overeenkomst op te zeggen. Punt j) staat evenmin in de weg aan bedingen waarbij de titularis van een vrij beroep zich het recht voorbehoudt de voorwaarden van een overeenkomst voor onbepaalde tijd eenzijdig te wijzigen, mits hij verplicht is de cliënt daarvan redelijke tijd vooraf in kennis te stellen en het de laatste vrij staat de overeenkomst te ontbinden.

<sup>282</sup> Art. 32, 9° WHPC liet enkel in geval van overmacht of mits de betaling van een schadevergoeding een eenzijdige wijziging van de contractuele voorwaarden toe.

<sup>283</sup> Een direct equivalent vinden we niet in de WMPC. Artikels 74, 10° en 74, 11° WMPC hebben het enkel over de eenzijdige beëindiging en de opzegging van de overeenkomst, daar waar het oude art. 32, 9° WHPC eveneens sprak over de eenzijdige wijziging van de overeenkomst. Het amendement waarbij voorgesteld werd om het begrip “wijzigen” toch op te nemen in de tekst van art. 74, 10° WMPC werd niet weerhouden: *Parl. St. Kamer 2009-2010*, nr. 2340/002, 16. De reden daarvoor is gelegen in de tekst van art. 74, 2° en 3° WMPC waarin de betrokken situatie immers wordt ondervangen, bovendien laten deze laatste bepalingen toe dat wijzigingen die voordelig zijn voor de consument als geldig worden beschouwd: *Parl. St. Kamer 2009-2010*, nr. 2340/005, 75.

<sup>284</sup> Art. 32, 3° WHPC maakte geen gewag van een geldige reden. Ze vereiste evenwel de eenzijdige wijziging van een wezenlijk kenmerk.

<sup>285</sup> De bijlage bij de wet verduidelijkt dat punt l) niet in de weg staat aan bedingen van prijsindexering, voor zover deze wettig zijn en de wijze waarop de prijs wordt aangepast hierin expliciet beschreven is. De punten g), j) en l) zijn niet van toepassing op transacties met betrekking tot effecten, financiële instrumenten en andere producten of diensten waarvan de prijs verband houdt met de fluctuaties van een beurskoers of een beursindex dan wel financiële marktcoersen waar de titularis van een vrij beroep geen invloed op heeft, en evenmin op overeenkomsten voor de aankoop of verkoop van vreemde valuta, reischeques of internationale in deviezen opgestelde postmandaten.

<sup>286</sup> De verschillen tussen beide regelingen zijn te groot om hier uiteengezet te worden.

- o) De cliënt te verplichten al zijn verbintenissen na te komen, zelfs wanneer de titularis van een vrij beroep zijn verbintenissen niet uitvoert (vgl. art. 74, 9° WMPC; art. 32, 8° WHPC);
- p) Te voorzien in de mogelijkheid van overdracht van de overeenkomst door de titularis van een vrij beroep, wanneer hierdoor de garanties voor de cliënt zonder diens instemming geringer kunnen worden (vgl. art. 74, 31° WMPC; art. 32, 28° WHPC);
- q) Het indienen van een beroep of het instellen van een rechtsvordering door de cliënt te beletten of te belemmeren, met name door de cliënt te verplichten zich uitsluitend tot een niet onder een wettelijke regeling ressorterend scheidsgerecht te wenden<sup>287</sup>, door de bewijsmiddelen waarop de cliënt een beroep kan doen op ongeoorloofde wijze te beperken of hem een bewijslast op te leggen die volgens het geldende recht normaliter op een andere partij bij de overeenkomst rust (vgl. art. 74, 22° en 21°<sup>288</sup> WMPC; art. 32, 19° en 18° WHPC).

### AFDELING 3: DE NIETIGHEID VAN HET ONRECHTMATIGE BEDING

**103.** De bedingen die strijdig bevonden worden met de algemene toetsingsnorm of beantwoorden aan een beding opgenomen in de zwarte lijst, worden gesanctioneerd met de nietigheid. De nietigheid slaat slechts op de onrechtmatige bedingen. De rest van de overeenkomst blijft bindend voor de partijen, voor zover zij zonder de onrechtmatige bedingen kan blijven voortbestaan.<sup>289</sup>

**104.** Omtrent de kwestie of het een relatieve dan wel een absolute nietigheid betreft, bestaat evenveel discussie als bij de invulling van de nietigheid in de context van de

<sup>287</sup> De regeling uit art. 74, 22° WMPC is minder streng nu deze slechts vereist dat één verhaalsweg openblijft. Het onrechtmatig beding in de zin van de WVB verbiedt daarentegen elke belemmering. Bovendien blijkt uit de rechtspraak dat op grond van art. 32, 19° WHPC (het huidige art. 74, 22° WMPC) arbitragebedingen niet vernietigd konden worden: zie hierover R. STEENNOT m.m.v. S. DEJONGHE, *Handboek Consumentenbescherming en Handelspraktijken*, Antwerpen, Intersentia, 2007, 151.

<sup>288</sup> Art. 74, 21° WMPC verbiedt naast clausules die ongeoorloofde inperkingen op de bewijsmiddelen waarop de consument zich kan beroepen, eveneens bedingen die de consument een bewijslast opleggen die normaliter op een andere partij rust. Dergelijke clausules waarbij de bewijslast met andere woorden ten nadele van de consument wordt omgekeerd, kon bij toepassing van de WHPC daarentegen enkel op grond van de algemene toetsingsnorm worden aangevochten. Zie R. STEENNOT, “Weg met de wet handelspraktijken, leve de wet marktpraktijken”, *Juristenkrant* 2010, afl. 207, 2.

<sup>289</sup> Art. 7, § 1 WVB.

WMPC.<sup>290</sup> Van voornaam (praktisch) belang is het antwoord op de vraag of de rechter al dan niet ambtshalve de nietigheid kan opwerpen. STEENNOT en VAN GERVEN menen m.i. terecht van wel.<sup>291</sup> Hoewel dit normaliter een absolute nietigheid zou impliceren, lijkt dit niet het geval. Een relatieve nietigheid lijkt best verdedigbaar. Dit is de logica zelve gezien de cliënt als zwakkere partij immers beschermd dient te worden.<sup>292</sup>

---

<sup>290</sup> Zie hierover I. DEMUYNCK, “De wet van 3 april 1997 betreffende oneerlijke bedingen in overeenkomsten gesloten tussen beoefenaren van vrije beroepen en hun cliënten: much ado about nothing?”, *RW* 1997-98, 1357-1359.

<sup>291</sup> R. STEENNOT m.m.v. S. DEJONGHE, *Handboek Consumentenbescherming en Handelspraktijken*, Antwerpen, Intersentia, 2007, 487; W. VAN GERVEN m.m.v. S. COVEMAECKER, *Verbintenissenrecht*, Leuven, Acco, 2006, 152; HvJ 27 juni 2000, zaken C-240/98 tot 244/98 (Océano Grupo), *Jur.* 2000, I, 4941, overweging 26.

<sup>292</sup> Zie ook *infra*: randnummer 138.

**HOOFDSTUK 3: OVEREENKOMSTEN OP AFSTAND**

**105.** Ook de overeenkomsten op afstand kennen voor de relatie tussen de vrije beroepsbeoefenaar en diens cliënt een specifieke regeling in de WVB.<sup>293</sup> Gezien de vrije beroeper in de regel intellectuele diensten verschaft, is dit evident: de advocaat zal heden ten dage bijvoorbeeld makkelijk online juridisch advies kunnen verschaffen, daar waar die mogelijkheid vroeger een stuk minder voor de hand lag. Er dient weliswaar opgemerkt te worden dat een specifieke regeling lang op zich heeft laten wachten. Het duurde inderdaad tot 30 november 2002<sup>294</sup> alvorens de relevante richtlijn van 1997<sup>295</sup> voor wat betreft de vrije beroepsbeoefenaars in hun relatie met hun cliënt, in nationale wetgeving werd omgezet.<sup>296</sup> Dit terwijl de WHPC hier meer dan drie jaar eerder aan werd aangepast.<sup>297</sup>

**106.** Inhoudelijk komt de regeling grotendeels overeen met de regeling dewelke we terugvinden in de WMPC. Zo speelt er onder meer een informatieverplichting en een informatiebevestigingsplicht van de vrije beroeper jegens de cliënt, en wordt die laatste ook een verzakingstermijn geboden. In wat volgt zullen de gelijkenissen en de verschillen met de WMPC en de verouderde WHPC duidelijk aangestipt worden.

**AFDELING 1: TOEPASSINGSGBIED**

**107.** Om in het kader van de WVB te spreken over een overeenkomst op afstand dienen – net zoals in toepassing van artikel 2, 21° WMPC<sup>298</sup> – enkele voorwaarden vervuld te zijn (art. 2, 6° WVB):

<sup>293</sup> F. DEBUSSERÉ, “Een wettelijke regeling voor overeenkomsten op afstand inzake vrije beroepen”, *NjW* 2002-03, 516-524 en G. SAINT-REMY, “Les contrats à distance conclus avec des titulaires de professions libérales” in C. BIQUET-MATHIEU, P. FORIERS (eds.), *Contrats à distance et protection des consommateurs*, Luik, CUP, 2003, 137-181.

<sup>294</sup> I.e. de datum van inwerkingtreding van de WVB.

<sup>295</sup> Richtlijn 97/7/EG van het Europees Parlement en de Raad van 20 mei 1997 betreffende de bescherming van de consument bij op afstand gesloten overeenkomsten, *PB. L.* 4 juni 1997, afl. 95/29.

<sup>296</sup> TACK haalt aan dat dit te wijten valt aan de snelle ontwikkeling van de informatiemaatschappij ten gevolge waarvan steeds meer vrije beroepsbeoefenaars hun diensten via nieuwe informatietechnologieën gingen aanbieden: zie S. TACK, “Relatie advocaat-client”, *NjW* 2005, 831.

<sup>297</sup> Wet van 25 mei 1999 tot wijziging van de Handelspraktijkenwet, *BS* 23 juni 1999; zie hierover: G. STRAETMANS, “De vernieuwde Wet op de Handelspraktijken”, *RW* 1999-2000, 698 e.v.

<sup>298</sup> Oud art. 77, § 1, 1° WHPC.

- Het dient vanzelfsprekend een overeenkomst te betreffen tussen een vrije beroepsbeoefenaar en diens cliënt inzake goederen of diensten; Financiële diensten worden evenwel uitgesloten.<sup>299</sup>
- De overeenkomst dient te worden gesloten in het kader van een door de titularis van een vrij beroep georganiseerd systeem voor verkoop of dienstverlening op afstand; Wat hieronder juist moet worden begrepen, wordt nergens verduidelijkt. De correcte invulling lijkt dat de vereiste van “organisatie” een zekere systematiek of regelmaat noodzaakt. Een occasionele overeenkomst buiten een eigenlijk *systeem* kan niet tot een overeenkomst op afstand leiden.<sup>300</sup> Concreet kan gedacht worden aan de advocaat die op zijn website de mogelijkheid biedt online advies te bekomen.
- Tenslotte wordt vereist dat daarbij gebruik wordt gemaakt van één of meer technieken voor communicatie op afstand, dit tot en met het sluiten van de overeenkomst<sup>301</sup>. Concreet betreft dit een middel dat kan gebruikt worden voor de sluiting van de overeenkomst zonder de gelijktijdige fysieke aanwezigheid van de titularis van het vrij beroep en de cliënt.<sup>302</sup> Gedacht kan worden aan webshops, e-mailverkeer, fax, telefoon, briefwisseling, etc.<sup>303</sup>

<sup>299</sup> Zie art. 11, 1° WVB. Dit valt te wijten aan het feit dat voor wat betreft financiële diensten in afzonderlijke regelgeving voorzien werd in de WHPC naar aanleiding van de omzetting van de richtlijn 2002/65/EG van het Europees Parlement en de Raad van 23 september 2002 betreffende de verkoop op afstand van financiële diensten aan consumenten en tot wijziging van de richtlijnen 90/619/EEG, 97/7/EG en 98/27/EG van de Raad, *PB. L.* 9 oktober 2002, afl. 271, 16.

<sup>300</sup> G. STRAETMANS, “Europese regelgeving inzake verkoop op afstand: een stand van zaken”, *SEW* 2000, 314; H. SWENNEN, “Bepaalde handelspraktijken” in J. STUYCK en P. WYTINCK (eds.), *De nieuwe wet handelspraktijken*, Brussel, Kluwer-Story Scientia, 1992, 97; F. DEBUSSE, “Een wettelijke regeling voor overeenkomsten op afstand inzake vrije beroepen”, *NjW* 2002-03, 518; Dezelfde invulling vinden we voor de definiëring in de WMPC: zie I. DEMUYNCK, “Handelspraktijken en consumentenbescherming in een virtuele omgeving” in *Privaatrecht in de virtuele en reële wereld. Postuniversitaire Cyclus Delva 2000-2001*, Antwerpen, Kluwer, 2002, 125; R. STEENNOT m.m.v. S. DEJONGHE, *Handboek Consumentenbescherming en Handelspraktijken*, Antwerpen, Intersentia, 2007, 242.

<sup>301</sup> Zo zal er ook in de precontractuele fase geen gelijktijdige fysieke aanwezigheid van de vrije beroeper en de cliënt mogen zijn. Zie bijvoorbeeld S. TACK, “Relatie advocaat-client”, *NjW* 2005, 832.

<sup>302</sup> Art. 2, 7° WVB.

<sup>303</sup> Bijlage 1 van de richtlijn overeenkomsten op afstand geeft een niet-exhaustieve lijst van technieken voor communicatie op afstand: Richtlijn 97/7/EG van het Europees Parlement en de Raad van 20 mei 1997 betreffende de bescherming van de consument bij op afstand gesloten overeenkomsten, *PB. L.* 4 juni 1997, afl. 144, 19.

## AFDELING 2: INHOUDELIJKE REGELING

### § 1. Informatieverplichtingen

**108.** Zowel precontractueel als na het sluiten van de overeenkomst, rusten op de titularis van het vrij beroep informatieverplichtingen. Het betreft de (precontractuele) informatieplicht en de informatiebevestigingsplicht.

#### *A. Informatieplicht*

**109. Verplichte vermeldingen** – Voordat de overeenkomst op afstand wordt gesloten, moet de titularis van een vrij beroep aan de cliënt verschillende inlichtingen<sup>304</sup> verstrekken.<sup>305</sup> De opgesomde verplichte elementen komen nagenoeg volledig overeen met diewelke we terugvinden in de regeling van de WMPC. Meerbepaald kent die laatste één informatieverplichting meer: artikel 45, 1<sup>ste</sup> lid, 1<sup>o</sup> WMPC (oud art. 78, § 1, 1<sup>ste</sup> lid, 7<sup>o</sup> WHPC) stelt dat eveneens informatie dient te worden gegeven over de wijze van terugneming en teruggave van het goed, met inbegrip van de eventueel daaraan verbonden kosten.

**110. Wijze van vermelding** – Verder vereist artikel 12 WVB dat de informatie “tijdig, op heldere en begrijpelijke wijze” aan de cliënt wordt verstrekt. De WMPC formuleert op één punt anders doch m.i. met een zelfde finaliteit: concreet stelt ze dat de consument “*ondubbelzinnig, op heldere en begrijpelijke wijze*” ingelicht moet worden.<sup>306</sup> De niet corresponderende termen “ondubbelzinnig” en “tijdig” lijken weinig bij te dragen. De informatieverplichting komt er in essentie immers net op neer dat de informatie wordt

<sup>304</sup> Het betreft de identiteit van de titularis van het vrij beroep en het geografisch adres van de plaats van vestiging; de belangrijkste kenmerken van het goed of van de dienst; de prijs van het goed of van de dienst, alle belastingen inbegrepen; de leveringskosten; de wijze van betaling, levering of uitvoering van de overeenkomst; het al dan niet bestaan van een verzakingsrecht; de kosten voor het gebruik van de techniek voor communicatie op afstand, wanneer die op een andere grondslag dan het basistarief wordt berekend; de geldigheidsduur van het aanbod of van de prijs; de minimumduur van de overeenkomst in geval van overeenkomsten voor duurzame of periodieke dienstverlening of productlevering. Bovendien moet de titularis van een vrij beroep in geval van telefonische communicatie aan het begin van elk gesprek met een cliënt expliciet zijn identiteit en het professionele doel van zijn oproep bekend maken.

<sup>305</sup> Art. 12 WVB.

<sup>306</sup> Art. 45, 1<sup>ste</sup> lid WMPC (oud art. 78, § 1, 1<sup>ste</sup> lid WHPC).

verstrekt *voordat de overeenkomst op afstand wordt gesloten*<sup>307</sup>. Het begrip “tijdig” benadrukt dan ook anders gezegd enkel die temporele plicht. Bovendien herhaalt het begrip “ondubbelzinnig” m.i. de termen “helder” en “begrijpelijk”. Bij wijze van conclusie kan dan ook gesteld worden dat de corresponderende bepalingen – uit de WMPC en de WVB – omtrent de wijze waarop de informatie dient te worden verstrekt, *de facto* op het zelfde neerkomen.

Concreet impliceert een en ander dat de vrije beroepsbeoefenaar die de relevante informatie bijvoorbeeld wegmoffelt op een afzonderlijke webpagina, waarnaar wordt verwezen langs een moeilijk terug te vinden hyperlink, zijn informatieplicht niet op een “heldere en begrijpelijke” wijze naleeft.<sup>308</sup>

**111. Middel voor vermelding** – Net zoals de WMPC dat vereist<sup>309</sup>, stelt de WVB dat de informatieverstrekking dient te gebeuren door elk middel dat aangepast is aan de gebruikte techniek voor communicatie op afstand. Dit betekent dat de vrije beroeper de informatie dient te geven op dezelfde wijze als de techniek voor communicatie zelf: zo zal dit mondeling kunnen gebeuren voor zover de overeenkomst langs de telefoon wordt gesloten, of elektronisch op zijn website voor zover de techniek bijvoorbeeld een webshop is.

**112. Sanctionering** – Een andere gelijkenis met de WMPC bestaat er tenslotte in dat bij de niet naleving van de precontractuele informatieverplichting, er niet voorzien is in enige burgerrechtelijke sanctie, ten gevolge waarvan men enkel in het gemeen recht soelaas zal kunnen pogen te zoeken. Weliswaar wordt het niet inlichten over het al dan niet bestaan van een verzakingsrecht strafrechtelijk beteugeld.<sup>310</sup>

### *B. Informatiebevestigingsplicht*

**113.** Naast de net besproken precontractuele informatieverplichting, rust op de vrije beroeper eveneens een informatiebevestigingsplicht: ten laatste bij de levering van het

<sup>307</sup> Of zoals het in de WHPC werd verwoord: “voor de tekoopaanbieding”.

<sup>308</sup> R. STEENNOT m.m.v. S. DEJONGHE, *Handboek Consumentenbescherming en Handelspraktijken*, Antwerpen, Intersentia, 2007, 490; F. DEBUSSERÉ, “Een wettelijke regeling voor overeenkomsten op afstand inzake vrije beroepen”, *NjW* 2002-03, 518.

<sup>309</sup> Art. 45, 1<sup>ste</sup> lid WMPC (oud art. 78, § 1, 1<sup>ste</sup> lid WHPC).

<sup>310</sup> Cfr. *infra*: randnummer 135; art. 25 WVB.

goed of vóór de uitvoering van de dienst, moet de titularis van het vrij beroep aan zijn cliënt inderdaad verschillende inlichtingen verstrekken.<sup>311</sup>

- Vooreerst dienen bepaalde inlichtingen<sup>312</sup> die de vrije beroeper voor het sluiten van de overeenkomst moet verstrekken, bevestigd te worden, tenzij wanneer deze inlichtingen aan de cliënt reeds schriftelijk of door middel van een duurzame drager werden verstrekt vóór het sluiten van de overeenkomst;
- Verder dient informatie te worden verstrekt omtrent het verzakingsrecht: concreet dient het al dan niet bestaan ervan medegedeeld te worden, evenals de uitoefeningswijze;
- Ook het geografisch adres van de vestiging van de titularis van het vrij beroep waar de cliënt met zijn klachten terecht kan, dient vermeld te worden;
- Bovendien dient ingelicht te worden over de bestaande diensten na verkoop en waarborgen;
- Tenslotte moeten de voorwaarden voor de ontbinding van de overeenkomst medegedeeld worden, indien deze van onbepaalde duur is of een duur van meer dan één jaar heeft.

**114.** Hier zijn toch grotere verschillen met de WMPC merkbaar. Daar waar laatstgenoemde een concreet na te leven typebeding kent omtrent het verzakingsrecht, hetwelk *in vetgedrukte letters, in een kader los van de tekst en op de eerste bladzijde* dient te worden vermeld<sup>313</sup>, is dit niet het geval voor de regeling die we vinden in de WVB. Sterker nog, er wordt geen enkele verplichting opgelegd omtrent de wijze waarop de cliënt op de hoogte moet worden gebracht van het feit dat hij over een verzakingsrecht beschikt.<sup>314</sup> Ook de sanctionering uit de WVB is minder “klantvriendelijk” dan diegene we terugvinden in de WMPC: terwijl die laatste de afwezigheid van het verzakingsrecht sanctioneert als een afgedwongen aankoop – volgens dewelke de consument het geleverde mag behouden zonder te hoeven betalen<sup>315</sup> – voorziet de WVB enkel in een verlenging van de verzakingstermijn.<sup>316</sup>

<sup>311</sup> Art. 13 WVB.

<sup>312</sup> Het betreft de identiteit van de titularis van het vrij beroep en het geografisch adres van de plaats van vestiging; de belangrijkste kenmerken van het goed of van de dienst; de prijs van het goed of van de dienst, alle belastingen inbegrepen; de leveringskosten; de wijze van betaling, levering of uitvoering van de overeenkomst; het al dan niet bestaan van een verzakingsrecht.

<sup>313</sup> Art. 46, § 1, 2° en 3° WMPC (oud art. 79, § 1, 2° en 3° WHPC).

<sup>314</sup> Over het verzakingsrecht verder meer: cfr. *infra*: randnummers 117 e.v.

<sup>315</sup> Art. 46, § 1, 2°, in *fine* WMPC (oud art. 79, § 1, 2°, in *fine* WHPC).

<sup>316</sup> Cfr. *infra*: randnummer 120.

**115.** Daarenboven bepaalt artikel 13 van de WVB – in overeenstemming met artikel 46, § 1 WMPC (oud art. 79, § 1, eerste lid WHPC) – dat de te bevestigen informatie schriftelijk of op een andere duurzame drager<sup>317</sup> die de cliënt ter beschikking staat en voor hem toegankelijk is, dient te worden verstrekt.

**116.** Een belangrijke uitzondering op de informatiebevestigingsplicht bestaat tenslotte nog voor de “onderneming” in het kader van de WMPC, doch komt niet voor in de WVB wegens het niet aangepast lijken te zijn aan de context van de vrije beroepen.<sup>318</sup> Het betreft de diensten die zelf met behulp van een techniek voor communicatie op afstand worden uitgevoerd en die in één keer worden verleend en rechtstreeks worden gefactureerd door de communicatietechniekexploitant.<sup>319</sup> Voorbeelden daarvan zijn *video on demand*, *pay tv*, de raadpleging van on-linedatabanken, etc.

## § 2. Verzakingsrecht van de cliënt

### *A. Algemeen*

**117.** De cliënt wordt een verzakingsrecht geboden volgens hetwelk hij zonder betaling van een boete en zonder opgave van redenen (lees: willekeurig), aan de overeenkomst kan verzaken binnen een termijn van zeven werkdagen te rekenen vanaf de datum van ontvangst van het goed, of voor diensten vanaf de sluiting van de overeenkomst.<sup>320 321</sup>

**118.** Dit wijkt in twee opzichten af van de regeling uit de WMPC. *Primo* voorziet deze laatste in een herroepingstermijn van ten minste veertien kalenderdagen<sup>322</sup>, daar waar de WHPC zich beperkte tot zeven werkdagen. Tot de verlenging werd besloten in anticipatie op de omzetting van het voorstel voor een Europese richtlijn betreffende consumentenrechten.<sup>323</sup> *Secundo* dient in het kader van de WMPC gerekend te worden van

<sup>317</sup> DEBUSSERÉ omschrijft uitvoerig: F. DEBUSSERÉ, “Een wettelijke regeling voor overeenkomsten op afstand inzake vrije beroepen”, *NjW* 2002-03, 519-520.

<sup>318</sup> *Parl. St. Kamer* 2001-02, nr. 1469/001, 13.

<sup>319</sup> Art. 46, § 3 WMPC (oud art. 79, § 3 WHPC).

<sup>320</sup> Art. 14, § 1, 1<sup>ste</sup> lid WVB.

<sup>321</sup> Art. 14, § 2 WVB.

<sup>322</sup> Art. 47, § 1 WMPC.

<sup>323</sup> *Parl. St. Kamer* 2009-2010, nr. 2340/001, Memorie van Toelichting, 61; R. STEENNOT, “Weg met de wet handelspraktijken, leve de wet marktpraktijken”, *Juristenkrant* 2010, afl. 207, 2.

de dag *na* de levering van de goederen aan de consument, en voor wat betreft de diensten, van de dag *na* het afsluiten van de overeenkomst.<sup>324</sup>

Een en ander impliceert dat de verzakingstermijn in het kader van de WVB maar liefst acht dagen korter is dan diegene uit de WMPC. De nuance dat de WMPC rekening houdt met alle *kalenderdagen*, terwijl de bedenkttermijn van de WVB enkel loopt tijdens *werkdagen*, dringt zich evenwel op.

**119.** Indien de cliënt gebruikt maakt van zijn verzakingsrecht, en reeds iets heeft betaald gedurende de bedenkttermijn, moet de titularis van het vrij beroep dit zo spoedig mogelijk terugbetalen en in elk geval binnen de dertig dagen.<sup>325</sup> Aan de cliënt kunnen voor de rest enkel de rechtstreekse kosten voor het terugzenden van de goederen worden aangerekend.<sup>326</sup> Dit wijkt enigszins af van de WMPC: ook deze laat toe dat de onderneming de consument aanspreekt voor de rechtstreekse kosten voor de verzending<sup>327</sup>, doch voorziet daarop twee uitzonderingen, namelijk als het product of de dienst niet beantwoordt aan de beschrijving van het aanbod of indien de onderneming zijn informatieplicht (art. 45 WMPC) of zijn informatiebevestigingsplicht (art. 46, § 1 WMPC) niet nageleefd heeft<sup>328</sup>.

**120.** Niettemin blijft de niet naleving van de informatiebevestigingsplicht voor de vrije beroeper niet zonder gevolgen: in voorkomend geval wordt de verzakingstermijn immers naar drie maanden gebracht. Wordt binnen die termijn de te bevestigen informatie alsnog verstrekt, dan begint de normale termijn van zeven werkdagen te lopen vanaf dat ogenblik.<sup>329 330</sup>

### *B. Uitzonderingen*

**121.** Verder dient opgemerkt dat een verzakingsrecht niet onverkort geldt. Tenzij de partijen anders overeenkomen, heeft de cliënt met betrekking tot welbepaalde

<sup>324</sup> Art. 47, § 1, 3<sup>de</sup> lid WMPC (oud art. 80, § 1, 3<sup>de</sup> lid WHPC).

<sup>325</sup> Art. 14, § 2 WVB; art. 47, § 3 WMPC oppert eenzelfde principe.

<sup>326</sup> Art. 14, § 2 WVB.

<sup>327</sup> Art. 47, § 1, 2<sup>de</sup> lid WMPC (oud art. 80, § 1, 2<sup>de</sup> lid WHPC).

<sup>328</sup> Art. 48, § 2 WMPC (oud art. 81, § 3 WHPC).

<sup>329</sup> Art. 14, § 1, 2<sup>de</sup> lid WVB.

<sup>330</sup> Hetzelfde geldt in het kader van de WMPC: art. 47, § 2 WMPC (oud art. 80, § 2 WHPC).

overeenkomsten immers inderdaad geen verzakingsrecht. Dit is het geval voor overeenkomsten (art. 14, § 3 WVB):

- (1) betreffende de levering van diensten waarvan de uitvoering met instemming van de cliënt is begonnen vóór het einde van de verzakingstermijn van zeven werkdagen;
- (2) betreffende de levering van goederen of diensten waarvan de prijs gebonden is aan de schommelingen op de financiële markt, waarop de titularis van het vrij beroep geen vat heeft;
- (3) betreffende de levering van goederen die volgens de aanwijzingen van de cliënt zijn vervaardigd of een duidelijk persoonlijk karakter hebben gekregen of die door hun aard niet kunnen worden teruggezonden of snel kunnen bederven of verouderen;
- (4) betreffende de levering van geluids- of beeldopnamen of van computerprogrammatuur waarvan de verzegeling door de cliënt is verbroken.

**122.** De parallelle regeling uit de WMPC (art. 47, § 4 WMPC; vgl. art. 80, § 4 WHPC) is op drie punten meer en op één punt minder uitgebreid. Meerbepaald kent ze vooreerst de tweede uitzondering niet. Dit valt te wijten aan het feit dat de criteria van deze uitzondering – dewelke voorkomt in de richtlijn overeenkomsten op afstand – te ruim lijken en ertoe kunnen leiden de consument te verbieden het verzakingsrecht uit te oefenen voor elk product waarvan de prijs kan schommelen met de rentevoeten van de financiële markt<sup>331</sup>. Waarom de bepaling wel werd opgenomen in de WVB is een raadsel. Uiteraard is het wederom toevallig dat een en ander in het voordeel van de vrije beroeper uitdraait. Verder bevat de WMPC drie bijkomende uitzonderingen die we niet terugvinden in de WVB. Twee ervan worden verantwoord wegens het feit dat ze weinig betrekking lijken te hebben op vrije beroepen<sup>332</sup>: enerzijds dagbladen, tijdschriften en magazines en anderzijds weddenschappen en loterijen. De derde uitzondering werd met de komst van de WMPC ingevoegd<sup>333</sup>: meerbepaald geldt geen herroepingsrecht betreffende de levering op de woon- of verblijfplaats of de werkplek van de consument van levensmiddelen of dranken

<sup>331</sup> Aldus de redenering die aangehaald wordt om de bepaling uit de desbetreffende richtlijn (overeenkomsten op afstand) niet over te nemen: *Parl. St. Kamer* 1998-99, nr. 2050/1, 31; *Parl. St. Kamer* 1998-99, nr. 2051/1, 31.

<sup>332</sup> *Parl. St. Kamer* 2001-02, nr. 1469/001, 14.

<sup>333</sup> De uitsluiting wordt luidens de parlementaire werkzaamheden gerechtvaardigd door het voorwerp van de overeenkomst en gezien ze tevens voorzien wordt in artikel 3.2, 1<sup>ste</sup> streepje, van Richtlijn 97/7/EG van het Europees Parlement en de Raad van 20 mei 1997 betreffende de bescherming van de consument bij op afstand gesloten overeenkomsten: *Parl. St. Kamer* 2009-2010, nr. 2340/001, Memorie van Toelichting, 62. Beter laat dan nooit, zeg maar.

of van andere goederen voor courant huishoudelijk gebruik, door frequent en op gezette tijden langskomende bezorgers.

### C. Lot van de kredietovereenkomst

**123.** Bovendien dient gewezen te worden op artikel 14, § 4 WVB. Deze bepaling dekt de cliënt die aan de overeenkomst op afstand verzaakt voor zover deze een kredietovereenkomst heeft gesloten om de betaling van het goed of de dienst volledig of gedeeltelijk te financieren: concreet wordt de kredietovereenkomst van rechtswege ontbonden voor zover ze gesloten werd met de titularis van het vrij beroep of met een derde op grond van een akkoord tussen deze derde en de vrije beroeper.

**124.** De WMPC kent klassiekerwijze ook hier een parallelle bepaling (art. 48, § 3 WMPC; oud art. 81, § 4 WHPC). Deze maakt echter geen gewag van een ontbinding van rechtswege en heeft het in plaats daarvan over de consument die de kredietovereenkomst kan “*herroepen zonder kosten noch vergoeding*”. Ondanks deze klungelige verwoording, speelt niettemin een zelfde *ratio legis*.<sup>334</sup>

### D. Voorschotten/betalingen gedurende de verzakingstermijn: het recht uitgehold?

**125.** Tenslotte bleek aanvankelijk nog één groot verschilpunt met de WHPC dat met de komst van de WMPC echter werd afgeschaft. Artikel 80, § 3, 1<sup>ste</sup> lid WHPC verduidelijkte meerbepaald dat geen enkele voorschot of betaling kon worden geëist van de consument vóór het einde van de verzakingstermijn van zeven werkdagen. De *ratio legis* lag voor de hand: het verzakingsrecht zou immers haast louter hypothetisch worden nu de consument grote inspanningen zou moeten leveren om terugbetaald te worden.<sup>335</sup> De daadwerkelijk mogelijke uitoefening van het verzakingsrecht werd m.a.w. door deze bepaling gegarandeerd. In de WVB vindt men daarentegen geen dergelijke verbodsbepaling, hetgeen in het licht van bovenstaande *ratio legis* toch bizar mag lijken.

<sup>334</sup> Er wordt gesteld dat art. 81, § 4 WHPC art. 6.4 van de richtlijn overeenkomsten op afstand overneemt, betreffende de *automatische ontbinding* van de bij de hoofdovereenkomst op afstand horende kredietovereenkomst: zie *Parl. St. Kamer* 1998-99, nr. 2050/1, 33; *Parl. St. Kamer* 1998-99, nr. 2051/1, 33.

<sup>335</sup> *Parl. St. Senaat* 1990-91, nr. 1200/2, 79.

Niettemin heeft de WMPC met dat oude verbod komaf gemaakt en alzo nog maar een verschilpunt met de WVB gladgestreken. Voortaan mogen gedurende de verzakingstermijn – verlengd van zeven naar veertien dagen – met andere woorden wel voorschotten of betalingen geëist worden. Anders gesteld wordt het risico in feite verschoven van de onderneming naar de consument. Een en ander stootte dan ook aanvankelijk op verzet<sup>336</sup>, evenwel zonder succes.<sup>337</sup> De parlementaire werkzaamheden motiveren dat een dergelijk verbod een aanzienlijke beperking vormt voor de verdere ontwikkeling van de internethandel in België, en dat het bovendien ook niet bestaat in de rest van de EU. Dit zou een ernstige concurrentiële handicap met zich meebrengen voor onze ondernemingen. Verder wordt verwezen naar artikel 47, § 3 WMPC hetwelk de onderneming ertoe verplicht, in geval van herroeping door de consument, ten laatste binnen de dertig dagen het betaalde terug te betalen. Tenslotte wordt erop gewezen dat in praktijk veel ondernemingen op dit vlak *contra legem* te werk gingen. De wetgever heeft hier m.i. overschot van gelijk. Het feit dat het aantal personen toegelaten tot de collectieve schuldenregeling<sup>338</sup> sinds 1999 meer dan vertwaalfvoudig is<sup>339</sup>, en momenteel afklokt op een slordige tachtigduizend, duidt meer dan voldoende aan dat best niet te veel krediet aan de consument wordt geboden. Het lijkt immers geen twijfel dat schulden ingevolge overeenkomsten op afstand aanzienlijke porties kunnen uitmaken van een overmatige schuldenlast.

### § 3. Uitvoeringstermijn

**126.** Tenzij de partijen anders zijn overeengekomen moet de titularis van het vrij beroep de bestelling uitvoeren binnen een termijn van dertig dagen, te rekenen vanaf de dag na die waarop de cliënt die bestelling aan hem heeft toegezonden. Indien de overeenkomst door de titularis van het vrij beroep niet wordt uitgevoerd omdat het bestelde goed of de bestelde dienst niet beschikbaar is, moet de cliënt daarvan in kennis worden gesteld. In voorkomend geval kan de cliënt vragen dat de bedragen die hij eventueel reeds betaald

<sup>336</sup> Een amendement om het verbod opnieuw in te dienen werd zonder succes voorgesteld: *Parl. St. Kamer* 2009-2010, nr. 2340/002, 11; *Parl. St. Senaat* 2009-2010, nr. 4-1657-2, 6.

<sup>337</sup> *Parl. St. Kamer* 2009-2010, nr. 2340/005, 66-67; *Parl. St. Senaat* 2009-2010, nr. 4-1657-3, 21-22.

<sup>338</sup> Het “burgerlijk faillissement” hetwelk geregeld in art. 1675 Ger. W.

<sup>339</sup> E. VERSTRAETEN, “Praktische aspecten van collectieve schuldenregeling” in VLN & NVKG-ANCHJ (eds.) *Knelpunten collectieve schuldenregeling, rangregeling en evenredige verdeling*, Gent, Larcier, 24; Zie ook de verslagen van de Centrale voor kredieten aan particulieren op [www.nbb.be](http://www.nbb.be).

heeft, zo spoedig mogelijk en in elk geval binnen de dertig dagen worden terugbetaald (art. 15, § 1 WVB).

**127.** Verschilpunten met de WMPC (en de verouderde WHPC) zijn ook hier merkbaar. Vooreerst is het equivalent uit de WMPC (art. 48, § 1 WMPC; art. 81, § 1 WHPC) strenger: als de onderneming de overeenkomst niet tijdig uitvoert, heeft de consument het recht deze zonder gerechtelijke tussenkomst en met eenvoudige kennisgeving aan de onderneming, te ontbinden.<sup>340</sup> Wel wordt daarbij als voorwaarde gesteld dat de onderneming het bestelde goed nog niet heeft verzonden of nog geen aanvang heeft gemaakt met de verstrekking van de bestelde dienst.<sup>341</sup> De WVB legt de vrije beroeper daarentegen enkel een informatieverplichting op. Verder moet de consument binnen dertig dagen de bedragen terugbetaald krijgen die hij desgevallend als betaling heeft gestort, daar waar de WVB vereist dat de cliënt een en ander vraagt. Tenslotte dekt de WVB enkel de situatie waarbij *het bestelde goed of de bestelde dienst* niet beschikbaar is, terwijl de parallelle regeling uit de WMPC toepassing vindt bij elke niet tijdige uitvoering van de overeenkomst<sup>342</sup>.

#### § 4. Annulering in geval van fraude bij elektronische overmaking van gelden

**128.** De WVB bepaalt in haar artikel 15, § 2 dat in geval van gebruik door een cliënt van een toestel voor de elektronische overdracht van gelden in het kader van een overeenkomst op afstand, de bepalingen van artikel 81, § 5 WHPC van toepassing zijn. Die laatste regeling kwam er *grosso modo* op neer dat in geval van fraude, de consument/cliënt in het

<sup>340</sup> De WHPC stelde dit nog strenger en sanctioneerde met een ontbinding van rechtswege. Dit is in het kader van de WMPC – dewelke een kennisgeving door de consument aan de onderneming vereist – niet het geval. Mogelijks wil de consument de overeenkomst immers toch nog uitgevoerd zien, ook al gebeurt dit laattijdig (zo motiveren de parlementaire werkzaamheden zeer terecht: *Parl. St. Kamer* 2009-2010, nr. 2340/001, Memorie van Toelichting, 62); Ook STEENNOT verdedigt de keuzemogelijkheid bij de consument: R. STEENNOT, “Weg met de wet handelspraktijken, leve de wet marktpraktijken”, *Juristenkrant* 2010, afl. 207, 2.

<sup>341</sup> Hiermee beoogt de wetgever ongewilde afgedwongen aankopen te vermijden: *Parl. St. Kamer* 2009-2010, nr. 2340/001, Memorie van Toelichting, 62-63. Het voorgestelde amendement om de voorwaarde weg te laten (*Parl. St. Kamer*, 2009-2010, nr. 2340/002, 12; *Parl. St. Senaat* 2009-2010, nr. 4-1657-2, 7), werd niet weerhouden (*Parl. St. Kamer*, 2009-2010, nr. 2340/005, 68-69, *Parl. St. Senaat* 2009-2010, nr. 4-1657-3, 22). De ingeroepen argumenten dat de rechten van de consument hierdoor te strikt worden ingeperkt en dat bovendien de bepaling als te ruim door de onderneming kan worden geïnterpreteerd, worden simpelweg van tafel geveegd door te verwijzen naar de Memorie van Toelichting.

<sup>342</sup> De WHPC maakte daarbij nog voorbehoud voor de situatie van overmacht. Hetwelk we in de huidige wettekst echter niet terugvinden.

kader van een overeenkomst op afstand de annulering van de verrichte betaling kon vragen, behalve indien hij zelf frauduleus had gehandeld.

**129.** De bepaling is echter verworden tot een lege doos: vooreerst is het artikel uit de WHPC waarnaar wordt verwezen reeds bij wet van 24 augustus 2005<sup>343</sup> opgeheven en werd de regeling destijds ingeschreven in het nieuwe artikel 83*novies* WHPC<sup>344</sup>. De wetgever heeft derhalve simpelweg vergeten om de WVB hieraan aan te passen.<sup>345</sup> <sup>346</sup> Daarenboven is onderhand het artikel 83*novies* van de WHPC eveneens opgeheven. Gezien de Wet Betalingsdiensten<sup>347</sup> concreet beoogt om met ingang van 1 april 2010 op dit vlak de verschillende opgeheven regelingen te coördineren<sup>348</sup>, voorziet de nieuwe WMPC dan ook niet langer in een gelijkkluidende bepaling. Een en ander leidt noodzakelijkerwijze tot de conclusie dat men alvast het artikel 15, § 2 van de WVB best schrapt.

### § 5. Bewijslast

**130.** Het bewijs van het bestaan van een voorafgaande inlichting, van een bevestiging in een geschrift of op een duurzame drager, van het naleven van de termijnen en van de instemming van de cliënt komt toe aan de titularis van het vrij beroep (art. 16 WVB). Op deze vier punten wijkt de wetgever met andere woorden af van het gemeenrechtelijk principe *actori incumbit probatio*. De bepaling stemt overeen met artikel 56, § 1 WMPC (oud art. 83*decies*, § 1 WHPC).

<sup>343</sup> Wet 24 augustus 2005 tot omzetting van verschillende bepalingen van de richtlijn financiële diensten op afstand en van de richtlijn privacy elektronische communicatie, *BS* 31 augustus 2005.

<sup>344</sup> De bepaling werd hiermee ingeschreven in de onderafdeling met de bepalingen die gemeen zijn voor de volledige afdeling overeenkomsten op afstand. De reden lag voor de hand: de regeling dient ook te gelden voor financiële diensten op afstand (zie hierover de parlementaire werkzaamheden: *Parl. St. Kamer* 2004-2005, nr. 1776/001, Memorie van Toelichting, 34-35).

<sup>345</sup> Een vergetelheid die ook tot uiting komt in de parlementaire werkzaamheden bij de WMPC: zie *Parl. St. Senaat* 2009-2010, nr. 4-1657-3, 56, waarbij opgelijst wordt welke wetsbepalingen in navolging van de WMPC dienen te worden aangepast. Bij het artikel 15, § 2 van de WVB worden letterlijk vraagtekens geplaatst.

<sup>346</sup> STEENNOT trekt zich hier weinig van aan en stelt zonder opmerking dat art. 15, § 2 van de WVB verwijst naar artikel 83*novies* WHPC: R. STEENNOT m.m.v. S. DEJONGHE, *Handboek Consumentenbescherming en Handelspraktijken*, Intersentia, Antwerpen, 2007, 494. Hij poneert hiermee – m.i. volledig terecht – waarschijnlijk het *lex posterior derogat priori* principe.

<sup>347</sup> Artikel 83*novies* WHPC werd opgeheven bij art. 77, 4° Wet van 10 december 2009 betreffende de betalingsdiensten, *BS* 15 januari 2010.

<sup>348</sup> *Parl. St. Kamer* 2008-2009, nr. 2179/001, Memorie van Toelichting, 104-105.

### § 6. Afgedwongen aankoop

**131.** Net zoals de WMPC (art. 98 WMPC; oud art. 76 WHPC) deze praktijk verbiedt, stelt de WVB dat het verboden is aan de titularis van een vrij beroep om iemand, zonder dat hij hierom eerst heeft verzocht (1), enig goed toe te zenden met het verzoek dit respectievelijk tegen betaling van zijn prijs te verwerven of het anders, zelfs kosteloos, aan de afzender terug te zenden; (2) enige dienst te verlenen met het verzoek de dienst, tegen betaling van zijn prijs, te aanvaarden (art. 17, § 1 WVB). De sancties komen in de verschillende regelingen eveneens overeen: de geadresseerde zal het goed of de dienst mogen houden zonder te hoeven betalen (art. 17, § 1, 3<sup>de</sup> lid WVB en art. 98, *in fine* WMPC).

### § 7. Strengere bepalingen

**132.** Artikel 11 van de WVB verduidelijkt dat de bepalingen van het hoofdstuk van toepassing zijn, *onverminderd de toepassing van strengere wetten*. Bijzondere regelgeving kan met andere woorden concreet verbieden aan bepaalde titularissen van vrije beroepen hun goederen of diensten op afstand te verstrekken. STEENNOT haalt als voorbeeld de arts aan die niet toegelaten wordt om diagnoses op afstand te stellen. De arts dient zijn patiënt vanzelfsprekend immers steeds fysiek te onderzoeken.<sup>349</sup>

---

<sup>349</sup> R. STEENNOT m.m.v. S. DEJONGHE, *Handboek Consumentenbescherming en Handelspraktijken*, Antwerpen, Intersentia, 2007, 495.

## HOOFDSTUK 4: RECHTSMIDDELEN EN SANCTIES

### AFDELING 1: VORDERING TOT STAKING

**133.** Daar waar de vordering tot staking in het kader van de WMPC<sup>350</sup> voor de voorzitter van de rechtbank van koophandel wordt gebracht, dient deze in de context van de WVB voor de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg worden gebracht (art. 18 WVB). De vordering die ertoe strekt om overtredingen van de WVB aan te kaarten, kan worden ingeleid door de in artikel 20 en 21 van de WVB vermelde personen/instanties en wordt behandeld zoals in kort geding<sup>351</sup> (art. 22 WVB).

**134.** De te volgen procedure en de mogelijke maatregelen die de voorzitter kan bevelen, zijn gelijkaardig aan deze onder de regeling van de WMPC. De WVB biedt de voorzitter echter één bijkomende mogelijkheid: meerbepaald kan hij bevelen dat de communicatietechniekexploitant<sup>352</sup>, indien deze daartoe in staat is, een einde maakt aan praktijken die niet conform de bepalingen van de wet inzake overeenkomsten op afstand zijn (art. 18, 3<sup>de</sup> lid WVB).<sup>353</sup> Zeer concreet zal de voorzitter met andere woorden de serviceprovider kunnen bevelen om de toegang tot een website van een vrije beroeper die de desbetreffende bepalingen schendt, te blokkeren.<sup>354</sup>

### AFDELING 2: STRAFSANCTIES

**135.** De WVB bevat eveneens een aantal strafsancities. Interessant zijn de diegene waaraan de vrije beroeper wordt blootgesteld die *bepaalde* bepalingen inzake de overeenkomsten op afstand niet naleeft: concreet wordt de titularis van het vrij beroep met een geldboete van 250 tot 10.000 EUR bestraft voor zover hij zijn precontractuele

<sup>350</sup> Zie de artikelen 2 e.v. van de Wet van 6 april 2010 met betrekking tot de regeling van bepaalde procedures in het kader van de wet van 6 april 2010 betreffende marktpraktijken en consumentenbescherming, *BS*, 12 april 2010, evenals de artikelen 110 e.v. WMPC ;Vroeger stond de volledige regeling gewoon in de artikelen 95 e.v. WHPC. Een afzonderlijke specifieke wet was niet aan de orde.

<sup>351</sup> Net zoals het geval is onder de WMPC: art. 118 WMPC.

<sup>352</sup> Het betreft “iedere natuurlijke persoon of publiek- of privaatrechtelijke rechtspersoon wiens beroepsactiviteit erin bestaan één of meer technieken voor communicatie op afstand aan de titularissen van een vrij beroep ter beschikking te stellen” (art. 2, 8° WVB).

<sup>353</sup> In het kader van de WMPC wordt die bevoegdheid verleend aan de onderzoeksrechter (art. 137, § 2 WMPC; oud art. 117, § 2 WHPC).

<sup>354</sup> Zoals DEBUSSERÉ opmerkt: F. DEBUSSERÉ, “Een wettelijke regeling voor overeenkomsten op afstand inzake vrije beroepen”, *NjW* 2002-03, 523.

informatieplicht omtrent het al dan niet bestaan van een verzakingsrecht (art. 12, 1<sup>ste</sup> lid, 6<sup>o</sup> WVB) of zijn informatiebevestigingsplicht inzake de voorwaarden en de uitoefeningswijze van het verzakingsrecht (art. 13, 2<sup>o</sup> WVB) niet nakomt. Dezelfde sanctie is van toepassing in geval van een afgedwongen aankoop (art. 17, § 1 WVB).<sup>355</sup> Ook hier is geen compleet spiegelbeeld met de WMPC merkbaar. Artikel 25 van de WVB wijkt immers op een dubbele wijze af van de sanctieregeling uit de WMPC: vooreerst voorziet artikel 124, 8<sup>o</sup> WMPC (oud art. 102, 6<sup>o</sup>ter WHPC) een strafsanctie bij *elke* overtreding van de afdeling omtrent de overeenkomsten op afstand, daar waar de WVB slechts de overtreding van drie concrete bepalingen sanctioneert. Bovendien voorziet de WMPC in een verdubbeling van het bedrag van de geldboete voor zover de overtreding te kwader trouw wordt begaan.<sup>356</sup> Opnieuw kan afgevraagd worden hoe deze verschillen worden gerechtvaardigd.

Verder bepaalt artikel 26 van de WVB dat de vrije beroeper die de beschikkingen niet naleeft van een vonnis of arrest n.a.v. een stakingsvordering, zich blootstelt aan een geldboete van 1.000 tot 20.000 EUR. Een gelijkaardige bepaling vinden we in artikel 126, 1<sup>o</sup> WMPC (oud art. 104, 1<sup>o</sup> WHPC).

### **AFDELING 3: BURGERRECHTELIJKE AANSPRAKELIJKHEID VAN VENNOOTSCHAPPEN EN VERENIGINGEN**

**136.** De vennootschappen en verenigingen met rechtspersoonlijkheid zijn burgerrechtelijk aansprakelijk voor de veroordelingen tot schadevergoeding, geldboeten, kosten, verbeurdverklaringen, teruggave en geldelijke sancties van welke aard ook, die wegens inbreuk op de bepalingen van de WVB tegen hun organen of aangestelden zijn uitgesproken. Dit geldt eveneens voor de leden van alle professionele verenigingen die geen rechtspersoonlijkheid bezitten wanneer de inbreuk door een vennoot, zaakvoerder of aangestelde is gepleegd ter gelegenheid van een tot de werkzaamheid van de vereniging behorende verrichting. Evenwel is de burgerrechtelijk aansprakelijke vennoot persoonlijk niet verder gehouden dan tot de sommen of waarden die de verrichting hem opgebracht heeft.<sup>357</sup>

<sup>355</sup> Art. 25 WVB.

<sup>356</sup> Art. 125 WMPC (oud art. 103 WHPC).

<sup>357</sup> Art. 28 WVB.

#### AFDELING 4: NIETIGHEID AFWIJKENDE- EN BEPAALDE RECHTSKEUZELEDINGEN

137. Artikel 30, 2<sup>de</sup> lid van de WVB bepaalt dat elk beding waarbij de cliënt verzaakt aan de hem door de wet toegekende rechten, als niet geschreven dient te worden beschouwd. De cliënt kan met andere woorden geen afstand doen van zijn bescherming die hij op grond van de wet geniet.

138. Gediscussieerd kan worden over het feit of een en ander als een relatieve, dan wel een absolute nietigheid dient te worden gekwalificeerd. Een gelijkaardige discussie vonden we in de context van de WHPC (dewelke heden in het kader van de WMPC ongetwijfeld verder zal worden gevoerd). Volgens de klassieke doctrine is het zo dat een relatieve nietigheid gekoppeld wordt aan de overschrijding van bepalingen van dwingend recht. Een absolute nietigheid dringt zich evenwel op bij de schending van bepalingen die de openbare orde en de goede zeden raken.<sup>358 359</sup> Volgens de rechtspraak van het Hof van Cassatie is een bepaling slechts van openbare orde indien zij raakt aan de essentiële belangen van de staat of de gemeenschap of indien ze in het privaatrecht de juridische basis betreft waarop de economische of de morele orde van de maatschappij rust.<sup>360</sup> Beschermt de bepaling evenwel slechts private belangen, dan is ze van louter dwingend of imperatief recht.<sup>361</sup> Kenmerkend voor dit laatste betreft de bestemming om bepaalde categorieën van zwakkere bevolkingsgroepen zoals werknemers, huurders, consumenten, te beschermen.<sup>362</sup>

Best verdedigbaar lijkt derhalve de stelling dat de WVB contractuele afwijkingen met een relatieve nietigheid sanctioneert, gelet op haar dwingendrechtelijk karakter. De wet beoogt

<sup>358</sup> Rb. Nijvel 9 november 1990, *T. Aann.* 1993, 283, noot; Brussel 23 oktober 1990, *JLMB* 1991, 717, *JT* 1991, 496, noot J. CRUYPLANTS; Vred. Namen 22 oktober 1996, *T. Vred.* 1997, 401; Vred. St.-Truiden 19 december 1991, *RW* 1992-93, 1410, *RW* 1993-94, 963, *T.Agr.R.* 1993, 60, *T.Not.* 1994, 45, *T.Not.* 1992, 174; H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil Belge*, I, Brussel, Bruylant, 1933, 100; W. VAN GERVEN m.m.v. S. COVEMAECKER, *Verbintenissenrecht*, Leuven, Acco, 2006, 147.

<sup>359</sup> Voor een uiteenzetting over het onderscheid tussen de relatieve en de absolute nietigheid zie W. VAN GERVEN m.m.v. S. COVEMAECKER, *Verbintenissenrecht*, Leuven, Acco, 2006 146-153.

<sup>360</sup> Cass. 9 december 1948, *Arr. Cass.* 1948, 615, *Pas.* 1948, I, 699, *RCJB* 1954, 252, noot P. DE HARVEN.

<sup>361</sup> Cass. 6 december 1956, *Arr.Cass.* 1957, 240, *JT* 1957, 37, *Pas.* 1957, I, 361, *RCJB* 1960, 156, noot G. BAETEMAN; H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civil Belge*, I, Brussel, Bruylant, 1933, 100; W. VAN GERVEN m.m.v. S. COVEMAECKER, *Verbintenissenrecht*, Leuven, Acco, 2006, 78.

<sup>362</sup> W. VAN GERVEN m.m.v. S. COVEMAECKER, *Verbintenissenrecht*, Leuven, Acco, 2006, 78-79.

immers in eerste instantie de bescherming van de cliënt en is er in hoofdorde niet op gericht om in te grijpen in de basisordening van onze samenleving.<sup>363</sup>

**139.** Ook het beding waarbij de wet van een land dat geen lid is van de Europese Unie, toepasselijk wordt verklaard op een onder de WVB ressorterende overeenkomst, wordt als niet geschreven beschouwd. Als voorwaarde wordt echter gesteld dat bij gebreke van dergelijk beding de wet van een lidstaat van de Europese Unie van toepassing zou zijn die de cliënt een hogere bescherming verleent.<sup>364</sup>

---

<sup>363</sup> Zo meent DEBUSSEÉ ook: F. DEBUSSEÉ, “Een wettelijke regeling voor overeenkomsten op afstand inzake vrije beroepen”, *NjW* 2002-03, 524; STEENNOT verdedigde eenzelfde stelling in de gelijkaardige discussie in het kader van de WHPC: R. STEENNOT m.m.v. S. DEJONGHE, *Handboek Consumentenbescherming en Handelspraktijken*, Antwerpen, 2007, 159 (zie ook de aldaar in voetnoot 545 verduidelijkte discussie in rechtsleer en rechtspraak over het soort nietigheid, waarbij zowel de voor- en tegenstanders van relatieve en absolute nietigheid worden aangegeven).

<sup>364</sup> Art. 30, 1<sup>ste</sup> lid WVB.

### DEEL 3: OP NAAR EEN INTEGRATIE VAN DE VRIJE BEROEPER IN DE WMPC?

**140.** De keuze voor het begrip “verkoper” in het personeel toepassingsgebied van de WHPC werd steeds fel bekritiseerd door de rechtsleer. Velen hadden liever het begrip “onderneming” geïntegreerd gezien in de wet, wat immers conform het mededingingsrecht zou zijn.<sup>365</sup> Bovendien onderging de WHPC – die dateerde van 1991 – vrij veel wijzigingen. Het gevolg was een verouderde, opgelapte wet die niet langer aangepast bleek te zijn aan de nieuwe handelspraktijken en aan het veranderende consumentengedrag. Een modernisering drong zich dan ook op. De laatste ingrijpende aanpassing (liever: oplapping) dateerde van 5 juni 2007<sup>366</sup>, waarbij de wetgever de WHPC in overeenstemming heeft willen brengen met de richtlijn van 11 mei 2005 betreffende oneerlijke handelspraktijken.<sup>367</sup>

**141.** Een volgende fase diende te worden doorgevoerd door een globale hervorming van de wet. Hiervoor werd advocaat Herman DE BAUW aangesteld door de FEDERALE OVERHEIDSDIENST ECONOMIE (hierna: FOD ECONOMIE) om de WHPC op een grondige manier te evalueren. Het resultaat was een vrij omvangrijk en genuanceerd verslag<sup>368</sup>, gevolgd door een werkdokument houdende een voorontwerp van wet tot hervorming van de wet betreffende de handelspraktijken<sup>369</sup> aangevuld met een memorie van toelichting<sup>370</sup>.

<sup>365</sup> J. STUYCK, “De nieuwe richtlijn oneerlijke handelspraktijken. Gevolgen voor de Wet Handelspraktijken”, *TBH* 2005, 908; G. STRAETMANS, “Verkoperbegrip uit de Wet op de Handelspraktijken; de daden van koophandel ontgroeid?”, *TBH* 2004, 470 e.v.; E. TERRY, “Over VZW’s als verkopers van diensten en reisorganisatoren”, *TRV* 2003, 299; J. MEEUSEN, “De aanknopingspunten van de nieuwe wet handelspraktijken”, *TPR* 1994, 141-142; P. WYTINCK, “De verenigbaarheid van de wet handelspraktijken met het E.E.G. recht” in J. STUYCK en P. WYTINCK (eds.), *De nieuwe wet handelspraktijken*, Brussel, Kluwer-Story Scienta, 1992, 235-236; J.L. FAGNART, “Le projet de loi sur les pratiques du commerce et sur l’information et la protection des consommateurs”, *TBH* 1991, 263-264.

<sup>366</sup> Wet van 5 juni 2007 tot wijziging van de wet van 14 juli 1991 betreffende de handelspraktijken en de voorlichting en bescherming van de consument, *BS* 21 juni 2007.

<sup>367</sup> Richtlijn 2005/29/EG van het Europees Parlement en de Raad betreffende oneerlijke handelspraktijken van ondernemingen jegens consumenten op de interne markt en tot wijziging van Richtlijn 84/450/EEG van de Raad, Richtlijnen 97/7/EG, 98/27/EG en 2002/65/EG van het Europees Parlement en de Raad en van Verordening (EG) nr. 2006/2004 van het Europees Parlement en de Raad (Richtlijn oneerlijke handelspraktijken), *PB. L.* 11 juni 2005, afl. 149/22.

<sup>368</sup> H. DE BAUW, Verslag over een aantal toepassingsproblemen van de wet van 14 juli 1991 betreffende de handelspraktijken en de voorlichting en bescherming van de consument, 30 juni 2007, [http://mineco.fgov.be/protection\\_consumer/councils/consumption/pdf/Verslag\\_Herziening\\_WHPC\\_nl.pdf](http://mineco.fgov.be/protection_consumer/councils/consumption/pdf/Verslag_Herziening_WHPC_nl.pdf), 351 p. (hierna: Verslag DE BAUW).

<sup>369</sup> H. DE BAUW, Werkdocument houdende een voorontwerp van wet betreffende bepaalde marktpraktijken tot hervorming van de wet van 14 juli 1991 betreffende de handelspraktijken en de voorlichting en bescherming van de consument, 20 maart 2008,

Heel wat reactie volgde hierop. Zo werd de consumentenworkshop van 4 december 2007 gewijd aan de hervorming van de WHPC en in reactie op de aanbevelingen geformuleerd door de heer DE BAUW, heeft de FOD ECONOMIE meegedeeld welke grote opties in aanmerking konden komen.<sup>371</sup> Ook verschillende adviezen werden gepubliceerd door onder andere de RAAD VOOR HET VERBRUIK<sup>372</sup> en de HOGE RAAD VOOR DE ZELFSTANDIGEN EN DE KMO.<sup>373</sup>

**142.** In deze actuele bijdrage kan de aanbeveling geformuleerd door DE BAUW om het verkopersbegrip te vervangen door dat van de “onderneming”, vanzelfsprekend niet weggedacht worden.<sup>374</sup> Indien gevolgd zou dit immers met zich meegebracht hebben dat voortaan ook vrije beroepers door het personeel toepassingsgebied van de wet gevat zouden worden. Zoals hoger reeds opgemerkt, werd hier echter hevig tegen geprotesteerd door de verschillende vertegenwoordigers van de middenstand en de vrije beroepers die geen afstand wilden doen van de WVB. Een en ander resulteerde in de WMPC waarin weliswaar de “onderneming” de “verkoper” heeft vervangen, doch waarin terzelfdertijd op expliciete wijze voorzien wordt in een uitsluiting van de vrije beroepsbeoefenaar (art. 3, § 2 WMPC). We zullen ons alsnog tevreden dienen te stellen met een “onderneming”-*light*.

---

[http://www.mineco.fgov.be/protection\\_consumer/councils/consumption/pdf/voorontwerp\\_wet\\_avant\\_projet\\_loi\\_DeBauw\\_fr\\_nl.pdf](http://www.mineco.fgov.be/protection_consumer/councils/consumption/pdf/voorontwerp_wet_avant_projet_loi_DeBauw_fr_nl.pdf) (hierna: Voorontwerp DE BAUW).

<sup>370</sup> Memorie van Toelichting bij het voorontwerp van wet betreffende bepaalde marktpraktijken, [http://mineco.fgov.be/protection\\_consumer/councils/consumption/pdf/Verslag\\_Herziening\\_WHPC\\_nl.pdf](http://mineco.fgov.be/protection_consumer/councils/consumption/pdf/Verslag_Herziening_WHPC_nl.pdf), 94 p. (hierna: Memorie van Toelichting Voorontwerp DE BAUW).

<sup>371</sup> FOD ECONOMIE: “Naar een hervorming van de wet betreffende de handelspraktijken – De grote opties”, Consumentenatelier van 7 december 2007.

<sup>372</sup> RAAD VOOR HET VERBRUIK, advies over het voorontwerp van wet betreffende bepaalde marktpraktijken tot hervorming van de wet van 14 juli 1991 betreffende de handelspraktijken en de voorlichting en bescherming van de consument, 6 november 2008, RvV 403, [http://mineco.fgov.be/PROTECTION\\_CONSUMER/councils/consumption/pdf\\_adviezen\\_2008/403.pdf](http://mineco.fgov.be/PROTECTION_CONSUMER/councils/consumption/pdf_adviezen_2008/403.pdf), 45 p. (hierna: Advies RvV).

<sup>373</sup> HOGE RAAD VOOR ZELFSTANDIGEN EN KMO, advies op eigen initiatief over het evaluatieverslag over de wet van 14 juli 1991 betreffende de handelspraktijken en de bescherming van de consument, opgesteld door meester Herman DE BAUW, 20 maart 2008, 603.2008, <http://www.hrzkmo.fgov.be/Portals/hrzkmo/nl/Advies%20per%20datum/2008/603%20-%20N%20Hervorming%20WHPC.pdf>, 5 p. (hierna: Advies HRZK).

<sup>374</sup> Zie art. 3, 1<sup>o</sup> Voorontwerp DE BAUW.

## HOOFDSTUK 1: HET VERKOPERSBEGRIIP SCHREEF GESCHIEDENIS

143. In wat volgt wordt het verkopersbegrip uit de vroegere WHPC wat van naderbij bekeken. Zoniet zou men het dualisme nooit ten volle kunnen begrijpen. Heel wat interpretatieproblemen rezen onder andere omtrent het al dan niet aanwezig zijn van een winsttoegmerk, maar ook gelet op het feit dat het begrip in dezelfde wet bijvoorbeeld twee maal ingevuld werd. Een ondernemering van het verkopersbegrip kon niet uitblijven. Waar nodig wordt ter vergelijking eveneens verwezen naar de situatie onder de WMPC.

### AFDELING 1: HET OMSLACHTIG PERSONEEL TOEPASSINGSGBIED VAN DE WHPC, MAAR OOK DAT VAN DE WMPC

144. Het hoeft geen betoog dat het toepassingsgebied van de WHPC allesbehalve uniform was. Hoewel de wet in eerste instantie van toepassing was op “verkopers” zoals omschreven door artikel 1, 6° WHPC, kenden verschillende regelingen dan weer een beperkter of ruimer toepassingsgebied. Ook voor de WMPC die in eerste instantie van toepassing is op de “onderneming”, is dit – hetzij weliswaar in mindere mate – typerend.

145. Bij wijze van voorbeeld<sup>375</sup> kan de regeling omtrent de verkoop met verlies aangehaald worden. Deze was onder de regeling van de WHPC enkel van toepassing op “handelaars” i.p.v. “verkopers”.<sup>376</sup> Concreet betrof het kooplieden in de zin van artikel 2 en 3 W. Kh. De WMPC verbiedt de verkoop met verlies dan weer voor de “onderneming”, waardoor alvast op dit vlak toch enige consequentie werd bekomen.<sup>377</sup> Verder kan tevens gewezen worden op de regelgeving omtrent de aanduiding van de hoeveelheid, dewelke immers slechts geldt voor wat betreft de verkoop van goederen door “vulbedrijven”, “conditioneerders” en “invoerders”.<sup>378</sup> Nog een ander voorbeeld kan gevonden worden in de regeling van de uitverkoop. Deze voorziet immers in verschillende omstandigheden waarin een “uitverkoop” wordt toegestaan. Daar waar sommige van die mogelijkheden vastknopen aan het klassieke begrip “verkoper”<sup>379</sup> / “onderneming”<sup>380</sup>, wordt de

<sup>375</sup> Voor een zorgvuldig uitgewerkt overzicht omtrent alle regelingen: zie Verslag DE BAUW, 18-22.

<sup>376</sup> Art. 40, 1<sup>ste</sup> lid WHPC. Het Hof van Cassatie stelde dat het begrip dezelfde invulling moet krijgen als “koopman” in art. 1 W. Kh.: Cass. 1 februari 1985, *Arr. Cass.* 1984, 723, *Bull.* 1985, 647, *Pas.* 1985, I, 647, *TBH* 1985, 259, *RW* 1984-85, 2913, noot P. DE VROEDE.

<sup>377</sup> Art. 101 WMPC.

<sup>378</sup> Art. 14 WMPC (oud art. 9 WHPC).

<sup>379</sup> Art. 46, 3°, 4°, 5° en 6° WHPC.

“uitverkoop” in andere gevallen daarentegen eveneens mogelijk gemaakt voor “niet-verkopers”<sup>381</sup> / “niet-ondernemingen”<sup>382</sup>. Tenslotte zijn er ook omstandigheden waarin de regeling ingeroepen kan worden door een handelaar of een ambachtsman<sup>383</sup> evenals door een erfgenaam of rechtverkrijgende van een verkoper<sup>384</sup>.

## **AFDELING 2 DE VERKOPER: TWEE ONDERSCHIEDEN BEGRIPPEN**<sup>385</sup>

**146.** In tegenstelling tot hetgeen het geval is voor wat betreft het ondernemingsbegrip in de WMPC, kende de WHPC twee definiëringen voor het verkopersbegrip. Enerzijds werd in een ruime algemene omschrijving voorzien die normaliter als uitgangspunt gold, anderzijds kon een (nog) ruimere definiëring gevonden worden in het kader van de specifieke regeling van de onrechtmatige bedingen. Dit bracht alleszins heel wat interpretatieproblemen met zich mee.

### § 1. Artikel 1, 6° WHPC

**147.** De WHPC richtte zich in de regel tot “verkopers” zoals gedefinieerd in artikel 1, 6° WHPC als:

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

<sup>380</sup> Art. 24, 3°, 4°, 5° en 6° WMPC.

<sup>381</sup> Art. 46, 1°, 7° en 8° WHPC.

<sup>382</sup> Art. 24, 1°, 7° en 8° WMPC.

<sup>383</sup> Art. 46, 9° WHPC; art. 24, 9° WMPC.

<sup>384</sup> Art. 46, 2° WHPC; art. 24, 2° WMPC.

<sup>385</sup> Zoals verwoord door STEENNOT in R.STEENNOT, “Waarom de N.M.B.S. als verkoper in de zin van de Wet Handelspraktijken beschouwd moet worden”, *DCCR* 2006, 65.

Het betrof op zich reeds een ruim concept, waarbij de drie categorieën verkopers met elkaar gemeen hadden dat ze *producten of diensten te koop aanboden of verkochten*. “Daden van voorbereiding” volstonden niet.<sup>386</sup> Er moest een aanbod zijn waarop de consument kon ingaan.<sup>387</sup>

## § 2. Artikel 31, §2, 2° WHPC

**148.** Een tweede definiëring vonden we in artikel 31, §2, 2° WHPC dat de “verkoper” omschreef in het kader van de bepalingen omtrent de onrechtmatige bedingen. Het betrof een verruiming van het zonet geciteerde algemene verkopersbegrip in de zin van artikel 1, 6° WHPC tot *“iedere andere natuurlijke persoon of rechtspersoon, uitgezonderd de titularissen van een vrij beroep zoals bepaald in artikel 2, 1°, van de wet van 3 april 1997 betreffende oneerlijke bedingen in overeenkomsten gesloten tussen titularissen van vrije beroepen en hun cliënten, die bij een overeenkomst afgesloten met een consument handelt in het kader van zijn beroepsactiviteit”*.

**149.** Deze uitbreiding van het verkopersbegrip, waarbij meerbepaald losgekoppeld werd van het aanknopingspunt om producten of diensten te verkopen of te koop aan te bieden, was noodzakelijk om onze wetgeving in overeenstemming te brengen met de richtlijn 93/13/EEG van de Raad van 5 april 1993 betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten.<sup>388</sup> Volgens het artikel 2 c) van deze richtlijn is de verkoper immers *“iedere natuurlijke- of rechtspersoon die bij onder de richtlijn vallende overeenkomsten handelt in het kader van zijn publiekrechtelijke of privaatrechtelijke beroepsactiviteit”*. Deze omschrijving omvatte uiteraard meer personen dan de “verkoper” geïmpliceerd door artikel 1, 6° WHPC. Hoewel de vrije beroepsbeoefenaar ook onder de ruime omschrijving van de richtlijn valt, werd deze beroeps categorie niettemin expliciet uitgesloten door artikel 31, §2, 2° WHPC. De omzetting van de richtlijn was dan ook maar volledig van zodra de regeling van de onrechtmatige bedingen voor wat betreft de beoefenaars van een vrij beroep opgenomen werd in aparte wetgeving, thans de WVB.

<sup>386</sup> Voorz. Kh. Hasselt 10 december 1993, Nieuwsbrief Handelspraktijken 1994/2, nr. 57.

<sup>387</sup> Zie voor een uitvoerige bespreking van het verkopersbegrip in de zin van art. 1, 6° WHPC: R. STEENNOT m.m.v. S. DEJONGHE, *Handboek Consumentenbescherming en Handelspraktijken*, Antwerpen, Intersentia, 2007, 7-9; P. WYTINCK, “Art. 1 Wet van 14 juli 1991 betreffende de handelspraktijken en de voorlichting en bescherming van de consument” in X., *Handels- en economisch recht. Commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, 2000, 13-25.

<sup>388</sup> PB. L. 21 april 1993, af l. 095/29.

### § 3. Het tweeledig karakter gaf aanleiding tot problemen

**150.** Hoewel de inpassing van het verkopersbegrip er toch in geslaagd was het personeel toepassingsgebied van de WHPC op een doordreven wijze uit te rekken, waren er overduidelijk nadelen aan verbonden. Ten eerste werd voorzien in twee definiëringen, hetgeen de leesbaarheid alleszins al niet ten goede kwam, maar daarnaast was het begrip ook wat ongelukkig gekozen omdat het ten onrechte de indruk kon wekken dat het hier ging om de verkoper in de zin van de reglementering van de koop in artikel 1641 e.v. BW., hetgeen uiteraard niet het geval was.

**151.** Bovendien kon gesteld worden dat de WHPC – zeker wat de afdeling onrechtmatige bedingen betrof – de *lex generalis* inzake uitmaakte, waarop de WVB de *lex specialis* vormde. Immers – zoals zonet hoger opgemerkt – het artikel 31, § 2, 2<sup>o</sup> WHPC definieerde de verkoper als *beroepsbeoefenaar*, en koppelde zich derhalve los van het aanknopingspunt “tekoopaanbieding van producten en diensten”. CAMBIE merkte in die optiek dan ook op dat het toepassingsgebied van de WVB restrictief geïnterpreteerd diende te worden en dat het derhalve beperkt bleef tot de “traditionele vrije beroepen”<sup>389</sup>. De andere burgerlijke activiteiten, met name deze binnen de “klassieke” onderwijssector, de paramedische en de artistieke beroepen, vielen volgens CAMBIE dan ook onder de toepassing van de WHPC.<sup>390</sup> CAMBIE verdedigde overigens zeer consequent een ruime interpretatie van het verkopersbegrip en het statuut van uitzonderingswetgeving van de WVB.<sup>391</sup>

**152.** Het mag duidelijk wezen dat het dubbel karakter van het verkopersbegrip niets anders dan interpretatieproblemen deed rijzen. Een consequente invulling van de centrale actor ware interessant geweest. Niettemin mogen we ons heden tevreden stellen met een eenvormige omschrijving van het begrip “onderneming” hetwelk immers doorheen de ganse WMPC een zelfde inhoud kent.

<sup>389</sup> Cfr. *supra*: randnummer 34.

<sup>390</sup> Zie over dit alles: P. CAMBIE, *Onrechtmatige Bedingen*, Gent, Larcier, 2009, 43-44.

<sup>391</sup> P. CAMBIE, *Onrechtmatige Bedingen*, Gent, Larcier, 2009, 46-47; zie bijvoorbeeld ook: B. MICHAUX, “Les titulaires de professions libérales: ni vendeurs, ni commerçants”, *TBH* 1996, 614.

**AFDELING 3: ONTSTENTENIS VAN EEN VEREISTE VAN WINSTOOGMERK**§ 1. Discussie onder de WHPC

**153.** Cruciaal element bij elk van de categorieën van verkopers in de zin van artikel 1, 6° WHPC was de vereiste van het verkopen van “producten” of van “diensten”. Wat het verkopen betreft van producten, die gedefinieerd werden in artikel 1, 1° WHPC als “*lichamelijke roerende zaken*”, bestond er alleszins geen twijfel dat een winstooogmerk niet werd vereist.<sup>392</sup> Vragen rezen aanvankelijk echter omtrent de verkoop van diensten die in artikel 1, 2° WHPC namelijk omschreven werden als “*alle prestaties die een handelsdaad of een ambachtsactiviteit uitmaken*”. Gedurende lange tijd heeft de vraag of hiermee een vereiste van winstooogmerk in de definitie van verkoper werd gebracht, heel wat inkt doen vloeien in de rechtsleer.<sup>393</sup> Ook de rechtspraak ondervond heel wat interpretatiemoeilijkheden.<sup>394</sup> De term handelsdaad verwees immers volgens de rechtspraak van het Hof van Cassatie naar daden van koophandel in de zin van het Wetboek van Koophandel<sup>395</sup>, en volgens vaste rechtspraak van het Hof wordt het winstooogmerk immers als één van de voorwaarden beschouwd opdat kan gesproken

<sup>392</sup> E. TERRY, “Over VZW’s als verkopers van diensten en reisorganisators”, *TRV* 2003, 295; H. SWENNEN, “Verkopers van voorzorg. Vier opmerkingen bij het arrest nr. 102/2001 van het Arbitragehof van 13 juli 2001”, *RW* 2001-02, 557; J. STUYCK, “‘Consommateurs’ et ‘vendeurs’ dans la loi sur les pratiques de commerce” in J. GILLARDIN en D. PUTZEYS (eds.), *Les pratiques de commerce: autour et alentour*, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, 1997, 28; P. WYTINCK, “Het toepassingsgebied van de WHPC” in J. STUYCK, *Handelspraktijken anno 1996*, Antwerpen, Kluwer, 1996, 12.

<sup>393</sup> M.b.t. art. 1, 6°, a) WHPC meende bepaalde rechtsleer dat het winstooogmerk een rol bleef spelen, zie bijvoorbeeld: J. MEEUSEN, “De aanknopingspunten in de nieuwe wet handelspraktijken”, *TPR* 1994, 143; Voor art. 1, 6°, c) WHPC meende de meerderheid van de rechtsleer echter dat het winstooogmerk geen rol speelde gelet op de bewoording “met of zonder winstooogmerk”, zie: J. STUYCK, “Algemene inleiding en toepassingsgebied” in J. STUYCK en P. WYTINCK (eds.), *De nieuwe wet handelspraktijken*, Brussel, Kluwer-Story Scientia, 1992, 25; P. WYTINCK, “Art. 1 Wet van 14 juli 1991 betreffende de handelspraktijken en de voorlichting en bescherming van de consument” in X., *Handels- en economisch recht. Commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, 2000, 20, voetnoot 5 haalt bevestigende rechtspraak en rechtsleer aan. Anders: H. SWENNEN, “verkopers van voorzorg. Vier opmerkingen bij het arrest nr. 102/2001 van het arbitragehof van 13 juli 2001”, *RW* 2001-02, 556.

<sup>394</sup> Zo bijvoorbeeld wel winstooogmerk vereist om van een dienst te kunnen spreken: Brussel 26 februari 1998, *RW* 1999-00, 154, noot; Geen winstooogmerk vereist: Brussel 29 oktober 1997, *DCCR* 1998, 57, noot P. DE VROEDE, *Jaarboek Handelspraktijken & Mededinging* 1997, 601, *RW* 1997-98, 884, *T. Gez.* 1998-99, 236; Voorz. Kh. Dendermonde 13 augustus 1997, *TGR* 1997, 239; Voorz. Kh. Brussel 12 juli 1996, *DCCR* 1996, 351, noot F. DOMONT-NAERT, *DAOR* 1996, 73, noot G. BALLON, *RW* 1996-97, 855, noot J. MEEUSEN; Voorz. Kh. Gent 14 december 1992, *Jaarboek Handelspraktijken en Mededinging* 1992, 473.

<sup>395</sup> Cass. 13 maart 1998, *Arr. Cass.* 1998, 307, *Bull.* 1998, 329, *JT* 1998, 453, *Jaarboek Handelspraktijken & Mededinging* 1998, 596, *JLMB* 1998, 1456, *TBBR* 1998, 475, *T. Verz.* 1999, noot J. STUYCK, 21, *Verkeersrecht* 1999, 100; R. STEENNOT, “Waarom de NMBS als verkoper in de zin van de WHPC beschouwd moet worden”, *DCCR* 2006, 65; I. DEMUYNCK, “De wet van 3 april 1997 betreffende oneerlijke bedingen in overeenkomsten gesloten tussen beoefenaren van vrije beroepen en hun cliënten: much ado about nothing?”, *RW* 1997-98, 1316 (zie de uiteenzetting in voetnoot 37). Zie ook de parlementaire voorbereidingen: *Parl. St. Senaat* 1984-85, nr. 947/1, 6-7.

worden van een daad van koophandel<sup>396</sup>. Bepaalde rechtsleer leidde hieruit dan ook af dat voor het verkopen van diensten in de zin van de WHPC het winstoogmerk en niet enkel de aard van de daden bepalend was.<sup>397</sup>

**154.** Aan deze discussie werd een einde gebracht met de twee arresten van het Hof van Cassatie van 11 mei 2001<sup>398</sup> en 13 september 2002<sup>399</sup> waarin het Hof oordeelde dat ook een persoon die gratis diensten ter beschikking stelt, als een verkoper beschouwd kon worden. Winstoogmerk werd m.a.w. niet vereist, de aard zelf van de activiteit of gestelde handeling werd daarentegen als determinerend beschouwd.<sup>400</sup> Uit de rechtspraak van het Hof blijkt samenvattend inderdaad duidelijk dat het niet noodzakelijk is dat een daad die men aantreft in de lijst van de objectieve daden van koophandel, met winstoogmerk werd gesteld opdat die daad als dienst in de zin van de WHPC kon worden beschouwd. Het nagestreefde doel, alsook de afwezigheid van het winstoogmerk was van geen belang.<sup>401</sup> Dit impliceerde dat ook vzw's die diensten verkopen of te koop aanbieden, als verkoper konden worden beschouwd. Ook in een arrest van 23 mei 2003 van het Hof van Beroep te Brussel werd aangehaald dat de omstandigheid dat geen winst wordt nagestreefd, niet in de weg staat dat ziekenfondsen als verkoper konden worden gekwalificeerd.<sup>402</sup> Nog verschillende andere rechtspraak volgde gelijkaardige redeneringen.<sup>403</sup>

<sup>396</sup> Cass. 12 maart 1981, *Arr. Cass.* 1980-81, 776, *Bull.* 1981, 758, *Pas.* 1981, I, 758; Cass. 19 januari 1973, *RW* 1972-73, 1382; Cass. 30 december 1946, *Pas.* 1946, I, 489; Cass. 25 februari 1935, *Pas.* 1935, I, 170. Zie ook: W. VAN GERVEN, H. COUSY, J. STUYCK, *Handels – en economisch Recht, Deel I, Ondernemingsrecht, Volume A*, Story, Brussel, 1989, 65 en de in voetnoot 4 aangehaalde arresten van het Hof.

<sup>397</sup> H. SWENNEN, “Verkopers van voorzorg. Vier opmerkingen bij het arrest nr. 102/2001 van het Arbitragehof van 13 juli 2001”, *RW* 2001-02, 556.

<sup>398</sup> Cass. 11 mei 2001, *Arr. Cass.* 2001, 864, concl. THUIS, *JLMB* 2002, 1740, noot, *Juristenkrant* 2001 (weergave A. VAN DEN BOSSCHE), afl. 32, 6, *Pas.* 2001, 830, concl. THUIS, *TBH* 2001, 692, noot G. STRAETMANS. Er weze opgemerkt dat het Hof in dit arrest het verkopersbegrip niet rechtstreeks omschrijft, doch met een omweg via het begrip “consument”. Pas met het arrest van 13 september 2002 liet ze zich rechtstreeks uit over het concept van de verkoper.

<sup>399</sup> Cass. 13 september 2002, *Arr. Cass.* 2002, 1844, concl. DUBRULLE, *Jaarboek Handelspraktijken & Mededinging* 2002, 688, *NjW* 2002, 241, noot, *Pas.* 2002, 1647, concl. DUBRULLE, *RABG* 2003, 578, noot P. WYTINCK, *JDSC* 2005, 8, noot M. COIPEL, *RCJB* 2004, afl. 1, 58, noot J. STUYCK, *RW* 2003-04, 1174, noot H. SWENNEN, *TGR* 2003, 277, noot, *TRV* 2003, 290, noot E. TERRYIN.

<sup>400</sup> Voor een verhelderende analyse van beide arresten zie ook: G. STRAETMANS, “Recente tendensen in handelspraktijken” in *CBR Jaarboek 2005-2006*, Antwerpen, Maklu, 2006, 165-171.

<sup>401</sup> Bergen 15 maart 2004, *JLMB* 2006, 502, *Jaarboek Handelspraktijken & Mededinging* 2004, 688.

<sup>402</sup> Brussel 23 mei 2003, *Jaarboek Handelspraktijken & Mededinging* 2003, 753, *TBH* 2004, afl. 3, 285.

<sup>403</sup> Brussel 20 december 2005, *Jaarboek Handelspraktijken & Mededinging* 2005, 451; Brussel 16 november 2004, *DCCR* 2005, 109, noot G.L. BALLON, *Jaarboek Handelspraktijken & Mededinging* 2004, 475, *RABG* 2005, 887, noot P. WYTINCK.

## § 2. WMPC: geen discussie mogelijk

155. In zijn Voorontwerp koos DE BAUW er reeds voor om het begrip “dienst” een andere invulling te geven, hij opteerde voor een omschrijving als “*elke prestatie verricht in het kader van een professionele activiteit*”. Het moest worden geïnterpreteerd in de ruimst mogelijke betekenis die daaraan in het dagelijks taalgebruik wordt gegeven, namelijk alle prestaties die ten behoeve van derden worden verricht. De betekenis in het wetsontwerp was derhalve veel ruimer dan het gelijkkluidend begrip onder de WHPC.<sup>404</sup> Met de komst van de WMPC werd DE BAUW op dit vlak alleszins gevolgd.<sup>405</sup> Voortaan wordt het dienstenbegrip inderdaad ingevuld als elke prestatie verricht door een onderneming in het kader van haar professionele activiteit “*of ter uitvoering van haar statutair doel*”.<sup>406</sup> Met deze laatste toevoeging heeft de wetgever ook VZW’s willen vatten voor wat betreft hun economische activiteiten die *geen handelsdaad of ambachtsdaad* uitmaken.<sup>407</sup> De wetgever poogt also een uitbreiding te bewerkstelligen.<sup>408</sup>

156. Elke verwijzing naar een winsttoegmerk werd hiermee dan ook verlaten. Bovendien dient er op gewezen te worden dat de klassieke invulling van het begrip “onderneming” ook niet gekenmerkt wordt door een winsttoegmerk, een adequate vergoeding door de afnemers wordt daarentegen als voorwaarde gesteld.<sup>409</sup>

## **AFDELING 4: STANDPUNT VAN DE ORGANISATIES**<sup>410</sup>

157. DE BAUW betrok heel wat relevante organisaties in zijn onderzoek. Hij ging onder meer na wat hun onderscheiden meningen waren omtrent het begrip “verkoper” en in welke zin het volgens hen diende te worden uitgebreid of aangepast. De standpunten lagen zoals verwacht diametraal tegenover elkaar en worden hier samengevat weergegeven.

<sup>404</sup> Memorie van Toelichting Voorontwerp DE BAUW, 45.

<sup>405</sup> *Parl. St. Kamer* 2009-2010, nr. 2340/001, Memorie van Toelichting, 39.

<sup>406</sup> Art. 2, 6° WMPC.

<sup>407</sup> Hoewel het verkopersbegrip voldoende ruim was om VZW’s te vatten, werd men ook op dit vlak geconfronteerd met de beperkende reflex van het dienstenbegrip hetwelk immers een handels- of ambachtsdaad vereiste.

<sup>408</sup> *Parl. St. Kamer* 2009-2010, nr. 2340/001, Memorie van Toelichting, 37. De aanvulling lijkt m.i. echter overbodig gezien de VZW in voorkomend geval sowieso reeds als onderneming dient te worden gekwalificeerd en elke dienst op zich reeds binnen haar “professionele activiteit” kadert. Of er wel dan niet sprake is van een handels- of ambachtsactiviteit is inderdaad volkomen irrelevant geworden.

<sup>409</sup> W. VAN GERVEN, “Naar een nieuw ondernemingsbegrip in het jaar 2000?”, *DAOR*, afl. 26, 165; G. SCHRANS, “Poging tot omschrijving van de onderneming als rechtssubject”, *RW* 1979-1980, 2391.

<sup>410</sup> Zie verslag DE BAUW, 23-25.

§1. De consumenten- en de middenstandsorganisaties

**158.** Zowel TESTAANKOOP als de GEZINSBOND en het ACLVB<sup>411</sup> vroegen een uitbreiding van het verkopersbegrip tot de vrije beroepen, de ondernemingsverenigingen en de vastgoedsector. Het RCR was daarentegen voorstander van het behoud van het klassieke begrip onder de motivering dat “*Elle assure une meilleure protection des ménages, et des associations qui en ont autant besoin que les ménages*”.

**159.** De middenstandsorganisaties waren dan weer voor een behoud van het verkopersbegrip. Die mening werd unaniem verkondigd door NAVEM<sup>412</sup>, het NSZ<sup>413</sup>, de FBT<sup>414</sup>, de BTV<sup>415</sup>, de VBB<sup>416</sup>, UNIZO<sup>417</sup>, de HRZK en het UCM<sup>418</sup>. De organisaties merkten voornamelijk op dat ze geen voorstander waren van een opname van de vrije beroepsbeoefenaar in de WHPC, gezien deze *primo*: geen handelsdaden stelt in de zin van het Wetboek van Koophandel, en *secundo*: bepaalde specifieke bijzondere kenmerken vertoont zoals een deontologie, onafhankelijkheid en een specifieke vertrouwensrelatie.

§2. Andere organisaties

**160.** Enkele andere organisaties wensten een uitbreiding van het verkopersbegrip tot de mutualiteiten die ontsnapten aan de toepassing van de WHPC en bijgevolg “oneerlijke” concurrentie konden voeren. Het betreft o.a. de BELGISCHE VERENIGING VAN BANKEN. Ook ASSURALIA en het VERBOND VAN BELGISCHE ONDERNEMINGEN waren *grosso modo* dezelfde mening toegedaan.

**161.** Interessant nog is de opvatting van het BELGISCH DIRECT MARKETING VERBOND, dat concreet voorstelt dat het verkopersbegrip verlaten zou worden ten voordele van dat

---

<sup>411</sup> ALGEMENE CENTRALE DER LIBERALE VAKBONDEN VAN BELGIË.

<sup>412</sup> NATIONALE VERENIGING VAN MEUBELHANDELAARS.

<sup>413</sup> NEUTRAAL SYNDIKAAT VOOR ZELFSTANDIGEN.

<sup>414</sup> FEDERATIE VAN DE BELGISCHE TEXTIELVERZORGING.

<sup>415</sup> BELGISCHE TUINCENTRA VERENIGING.

<sup>416</sup> VLAAMSE BOEKVERKOPERSBOND.

<sup>417</sup> UNIE VAN ZELFSTANDIGE ONDERNEMERS.

<sup>418</sup> UNION SYNDICALE DES CLASSES MOYENNES.

van “onderneming”. Als argument wordt de richtlijn 2005/29/EG inzake oneerlijke handelspraktijken<sup>419</sup> aangehaald.

### §3. Conclusie

**162.** Geen enkel der organisaties bleek tevreden te zijn met de invulling van het personeel toepassingsgebied van de WHPC. De consumentenorganisaties waren voorstander van een uitbreiding van het begrip “verkoper” tot de vrije beroepsbeoefenaar. De middenstandsorganisaties waren daarentegen de omgekeerde mening toegedaan. Er weze bovendien opgemerkt dat geen enkele van de organisaties vond dat het begrip “verkoper” moest worden gelijkgesteld aan dat van handelaar in de zin van het Wetboek van Koophandel.

## **AFDELING 5: CONCLUSIE OMTRENT HET VERKOPERSBEGRIJ**

**163.** Het personeel toepassingsgebied van de WHPC was allesbehalve uniform en transparant en werd dan ook als een zeer complex gegeven beschouwd.<sup>420</sup> Voornamelijk het verkopersbegrip gaf aanleiding tot heel wat discussie. De problemen startten reeds bij de tweevoudige invulling van het begrip: enerzijds was er de algemene definiëring in artikel 1, 6° WHPC, anderzijds de specifieke definiëring in het kader van de regeling omtrent de onrechtmatige bedingen. Daarnaast werd het begrip juridisch ook op een vrij ongelukkige manier ingevuld in vergelijking met de gewone betekenis die aan de term gegeven wordt. De keuze van de wetgever om een veelheid van de meest diverse personen en entiteiten samen te brengen, werd alvast sedert de twee arresten van het Hof van Cassatie van 11 mei 2001<sup>421</sup> en 13 september 2002<sup>422</sup> kracht bijgezet. Winstoogmerk werd

<sup>419</sup> Richtlijn 2005/29/EG van het Europees Parlement en de Raad betreffende oneerlijke handelspraktijken van ondernemingen jegens consumenten op de interne markt en tot wijziging van Richtlijn 84/450/EEG van de Raad, Richtlijnen 97/7/EG, 98/27/EG en 2002/65/EG van het Europees Parlement en de Raad en van Verordening (EG) nr. 2006/2004 van het Europees Parlement en de Raad (Richtlijn oneerlijke handelspraktijken), *PB. L.* 11 juni 2005, afl. 149/22.

<sup>420</sup> J. STUYCK, “De nieuwe richtlijn oneerlijke handelspraktijken. Gevolgen voor de wet op de handelspraktijken.”, *TBH* 2005, 904.

<sup>421</sup> Cass. 11 mei 2001, *Arr. Cass.* 2001, 864, concl. THUIS, *JLMB* 2002, 1740, noot, *Juristenkrant* 2001 (weergave A. VAN DEN BOSSCHE), afl. 32, 6, *Pas.* 2001, 830, concl. THUIS, *TBH* 2001, 692, noot G. STRAETMANS.

<sup>422</sup> Cass. 13 september 2002, *Arr. Cass.* 2002, 1844, concl. DUBRULLE, *Jaarboek Handelspraktijken & Mededinging* 2002, 688, *NjW* 2002, 241, noot, *Pas.* 2002, 1647, concl. DUBRULLE, *RABG* 2003, 578, noot P. WYTINCK, *JDSC* 2005, 8, noot M. COIPEL, *RCJB* 2004, afl. 1, 58, noot J. STUYCK, *RW* 2003-04, 1174, noot H. SWENNEN, *TGR* 2003, 277, noot, *TRV* 2003, 290, noot E. TERRYIN.

luidens die arresten namelijk niet vereist om als verkoper gekwalificeerd te kunnen worden.

**164.** Begrijpelijkheid en ondubbelzinnigheid omtrent het concept “verkoper” waren inderdaad ver zoek. Het wekt dan ook geen verwondering dat er heel wat inkt vloeide in de rechtsleer omtrent de correcte invulling ervan.<sup>423</sup>

---

<sup>423</sup> A. PUTTEMANS, “L’application aux services publics de la loi sur les pratiques du commerce et la protection du consommateur”, *TBH* 2006, 216-217; R. STEENNOT, “Waarom de NMBS als verkoper in de zin van de WHPC beschouwd moet worden”, *DCCR* 2006, 65-67; G. STRAETMANS, “Recente tendensen in handelspraktijken” in *CBR Jaarboek 2005-06*, Antwerpen, Maklu, 2006, 165-182; G. STRAETMANS, “Wie verkoper is, is geen consument. Wie consument is, is geen verkoper. Maar is daarom wie geen verkoper is, consument en wie geen consument is, verkoper?”, *TBH* 2001, 694; G. STRAETMANS, “Recente tendensen in handelspraktijken” in *CBR Jaarboek 1998-99*, Antwerpen, Maklu, 1999, 245-256; G. STRAETMANS, “Who’s who? Verkoper of consument blijft een prangende rechtsvraag”, *DCCR* 1996, 376-388; A. PUTTEMANS, “Professeur=vendeur? Où il sera question d’enseignement hôtelier, d’artisanat, d’autorégulation et de concurrence déloyale?”, *Jaarboek Handelspraktijken & Mededinging* 1995, 508 e.v.

## HOOFDSTUK 2: HET DEELS GEREALISEERDE ALTERNATIEF: DE ONDERNEMING

165. Reeds sedert de totstandkoming in 1991 van de WHPC, waarbij het te enge handelaarsbegrip uit de Wet Handelspraktijken van 1971<sup>424</sup> werd vervangen door het verkopersbegrip, ontstond er een roep vanuit de rechtsleer om het omslachtig concept te vervangen door dat van de “onderneming”.<sup>425</sup> Het zou de wens van de wetgever eerbiedigen om de WHPC toepasselijk te maken op alle personen die optreden in het economisch verkeer, en die de wet wou uitbreiden “*met een meer realistische opvatting van de concurrentieverhoudingen*”.<sup>426</sup> Bovendien zou alzo ook aangesloten worden bij het mededingingsrecht.<sup>427</sup> DE BAUW was eveneens hevig voorvechter van de incorporatie van het ondernemingsconcept in de WHPC, zoals als een rode draad bleek uit zijn werkzaamheden.<sup>428</sup>

166. Eén van de voornaamste gevolgen van de invoeging van het ondernemingsconcept in de WHPC ware vanzelfsprekend het feit dat ook de vrije beroepsbeoefenaars voor wat betreft hun economische activiteit, onder het personeel toepassingsgebied van de wet zouden vallen. Artikel 144, 2° van het Voorontwerp van DE BAUW voorzag dan ook in de opheffing van de wet van de WVB. Niettemin dienden de ideeën van DE BAUW te bezwijken onder het gelobby van de vrije beroepsorganisaties en werd in de WMPC een flauw afkooksel van het eigenlijke ondernemingsbegrip ingepast door de expliciete uitsluiting van de vrije beroepsbeoefenaar.

<sup>424</sup> Wet van 14 juli 1971 betreffende de handelspraktijken, *BS* 30 juli 1971.

<sup>425</sup> J. STUYCK, “De nieuwe richtlijn oneerlijke handelspraktijken. Gevolgen voor de wet op de handelspraktijken.”, *TBH* 2005, afl. 9, 908; G. STRAETMANS, “Verkoperbegrip uit de Wet op de Handelspraktijken; de daden van koophandel ontgroeid?”, *TBH* 2004, 470 e.v.; E. TERRY, “Over VZW’s als verkopers van diensten en reisorganisatoren”, *TRV* 2003, 294 en 299; J. MEUSSEN, “De aanknopingspunten van de nieuwe wet handelspraktijken”, *TPR* 1994, 141-142; P. WYTINCK, “De verenigbaarheid van de wet handelspraktijken met het E.E.G. recht” in J. STUYCK en P. WYTINCK (eds.), *De nieuwe wet handelspraktijken*, Brussel, Kluwer-Story Scienta, 1992, 236; J.L. FAGNART, “Le projet de loi sur les pratiques du commerce et sur l’information et la protection des consommateurs”, *TBH* 1991, 263-264.

<sup>426</sup> *Parl. St. Senaat* 1986-87, nr. 464/2, Verslag, 9.

<sup>427</sup> H. DE BAUW, “Onrechtmatige mededinging en vrije concurrentie. Over de wisselwerking tussen de Wet Handelspraktijken en de Wet Economische Mededinging”, *TBH* 1992, 682 e.v.; J.L. FAGNART, “Le projet de loi sur les pratiques du commerce et sur l’information et la protection des consommateurs”, *TBH* 1991, 263-264; H. SWENNEN, *Handelspraktijken. Dienstmerken. Ambulante handel*, Antwerpen, Kluwer, 1989, 21-22.

<sup>428</sup> Art. 3, 1° Voorontwerp DE BAUW voorziet dan ook in de vervanging van het verkopersbegrip ten voordele van dat van de onderneming.

## AFDELING 1: HET IDEALE ONDERNEMINGSCONCEPT

### § 1. Het mededingingsrecht als uitgangspunt

**167.** Een huidige positieve definitie van het begrip onderneming in het Belgisch recht vindt men in artikel 1, 1° van de wet van 15 september 2006 tot bescherming van de economische mededinging (hierna: WEM)<sup>429</sup>. Het omvat “*alle natuurlijke of rechtspersonen, die op duurzame wijze een economisch doel nastreven*”.

**168.** Het begrip werd overgenomen uit het Europees mededingingsrecht.<sup>430</sup> De criteria die derhalve door het Europees Hof van Justitie gehanteerd worden bij het bepalen of een eenheid als een onderneming in de zin van het mededingingsrecht kan worden beschouwd, kunnen dan ook als leidraad dienen bij het afbakenen van het begrip. Het Hof van Justitie heeft inderdaad reeds meermaals het begrip “onderneming” gedefinieerd. Het Hof omschreef het concept reeds in 1962 als “*elke tot een zelfstandig rechtssubject behorend geheel van persoonlijke, materiële en immateriële factoren, waarmee op duurzame wijze een economisch doel wordt nagestreefd*”.<sup>431</sup> Latere rechtspraak verduidelijkt dat het elke eenheid betreft die een economische activiteit uitoefent, zonder dat daarbij de rechtsvorm<sup>432</sup> en de wijze van financiering van de economische activiteit een rol speelt.<sup>433</sup> Tevens is het al dan niet bestaan van een winstoogmerk irrelevant.<sup>434</sup> Economische activiteiten zijn overigens alle activiteiten die bestaan in het aanbieden van goederen of diensten op een bepaalde markt.<sup>435</sup>

<sup>429</sup> Gecoördineerd bij KB 15 september 2006, *BS* 29 september 2006.

<sup>430</sup> *Parl. St. Kamer* 1989-1990, nr. 1282/1, Memorie van Toelichting, 15 (bij de wet van 5 augustus 1991 tot bescherming van de economische mededinging, gecoördineerd bij KB van 1 juli 1999, *BS* 1 september 1999).

<sup>431</sup> HvJ 13 juli 1962, zaak C-19/61 (Mannesmann / Hoge Autoriteit), *Jur.* 1962, 675.

<sup>432</sup> Zie bijvoorbeeld H. DE BAUW, “Onrechtmatige mededinging en vrije concurrentie. Over de wisselwerking tussen de Wet Handelspraktijken en de Wet Economische Mededinging”, *TBH* 1992, 689.

<sup>433</sup> HvJ 25 oktober 2001, zaak C-475/99, (Ambulanz Glöckner), *Jur.* 2001, I, 8089, overweging, 19; HvJ 12 september 2000, zaken C-180/98 tot C-184/98 (Pavlov), *Jur.* 2000, I, 6451, overweging 74; HvJ 11 december 1997, zaak C-55/96 (Job Centre), *Jur.* 1997, I, 7119, overweging 21; HvJ 17 februari 1993, zaken C-159/91 en C-160/91 (Poucet en Pistre), *Jur.* 1993, I, 637, overweging 17; HvJ 23 april 1991, zaak C-41/90 (Claus Höfner en Fritz Elser / Macrotron GmbH), *Jur.* 1991, I, 1979, overweging 21. Zie ook: Gerecht van Eerste Aanleg 4 maart 2003, zaak T-319/99, *Jur.* 2003, II, 357, overweging 35.

<sup>434</sup> HvJ 21 september 1999, zaak C-67/96 (Albany), *Jur.* 1999, I, 5751, overweging 79 en 85; HvJ 16 november 1995, zaak C-244/94, *Jur.* 1995, I, 4013, overweging 21 en 22; HvJ 29 oktober 1980, zaken C-209-215 en C-218/78, (Van Landewyck / Commissie), *Jur.* 1980, 3125, overweging 88; D. VAN DER MEERSCH, *De Mededingingswet*, Mechelen, Kluwer, 2007, 86.

<sup>435</sup> HvJ 18 juni 1998, zaak C-35/96, (commissie / Italië), *Jur.* 1998, I, 3851, punt 36; HvJ 25 oktober 2001, C-475/99, (Ambulanz Glöckner), *Jur.* 2001, I, 8089, overweging 19; HvJ 12 september 2000, zaken C-180/98 tot C-184/98 (Pavlov), *Jur.* 2000, I, 6451, overweging 75. Zie ook: Gerecht van Eerste Aanleg 4 maart 2003, zaak T-319/99, *Jur.* 2003, II, 357, overweging 36.

169. Het betreft m.a.w. een zeer ruim en veel eenvoudiger concept dan dat van de “verkoper” of dat van de “koopman” in de zin van artikel 1 W. Kh.<sup>436</sup> en omvat tevens vrije beroepsbeoefenaars<sup>437</sup>. Zo definieert VAN GERVEN de onderneming op zeer gezaghebbende wijze als een “*zelfstandige en duurzame georganiseerde groep van mensen, die met behulp van materiële en immateriële middelen, goederen of diensten produceren of distribueren tegen betaling, door de afnemers van die goederen of diensten, van een vergoeding welke ertoe strekt en erop berekend is om evenveel en bij voorkeur meer inkomsten op te leveren dan er uitgaven nodig zijn voor de werking van de organisatie*”.<sup>438</sup> De laatste zinsneden omschrijven een adequate vergoeding en beoogt derhalve een onderscheid te maken tussen de ondernemingen met een economisch doel (profit-sector) en deze met een niet-economisch doel (non-profit-sector, bijvoorbeeld met een politiek, filantropisch, religieus, cultureel of wetenschappelijk doel).<sup>439</sup> Een winstoogmerk is derhalve geen vereiste om te kunnen spreken over een onderneming. DENEFF maakt eveneens gewag van een adequate vergoeding en omschrijft de onderneming als een entiteit die op een markt concurreert met normale ondernemingen, waarbij “normale” ondernemingen zelf het risico dragen dat met economische activiteiten gepaard gaat, zelf de prijs bepalen of de tegenprestatie om dit financieel risico te kunnen dekken en waarbij de afnemer een adequate prijs betaalt.<sup>440</sup>

<sup>436</sup> Conclusie Advocaat-Generaal DUBRULLE, bij Cass. 7 mei 1999, *AC* 1999, 270, *RW* 1999-00, 113, noot Y. MONTANGIE.

<sup>437</sup> D. VAN DER MEERSCH, *De Mededingingswet*, Mechelen, Kluwer, 2007, 85-86; H. DE BAUW, “Onrechtmatige mededinging en vrije concurrentie. Over de wisselwerking tussen de Wet Handelspraktijken en de Wet Economische Mededinging”, *TBH* 1992, 689; W. VAN GERVEN, *Handels- en economisch recht, Deel I, Ondernemingsrecht*, Antwerpen-Amsterdam, Standaard, 1978, 33. Zie voor de architect bijvoorbeeld Raad voor de Mededinging 31 oktober 1995, *AJT* 1995-96, 176, noot J. BILLIET; Zie ook Arbitragehof 30 april 1997, *TBH* 1997, 573, noot K. PLATTEAU. Advocaten werden eveneens reeds als onderneming gekwalificeerd: HvJ 19 februari 2002, zaak C-309/99 (Wouters), *Jur.* 2002, I, 1577, overweging 49. Ook apothekers werden reeds als onderneming beschouwd: Cass. 7 mei 1999, *R. Cass.* 2000, 326, noot D. BLOMMAERT, “Van handelsrecht naar ondernemingsrecht: een steeds relevantere benadering”.

<sup>438</sup> W. VAN GERVEN, “Naar een nieuw ondernemingsbegrip in het jaar 2000?”, *DAOR* 1993, afl. 26, 165; G. SCHRANS, “Poging tot omschrijving van de onderneming als rechtssubject”, *RW* 1979-1980, 2389; W. VAN GERVEN, *Handels- en economisch recht, Deel I, Ondernemingsrecht*, Antwerpen-Amsterdam, Standaard, 1978, 32; J. VAN RYN en J. HEENEN, *Principes de droit commercial*, I, Brussel, Bruylant, 1976, 21 en 59-60.

<sup>439</sup> W. VAN GERVEN, “Naar een nieuw ondernemingsbegrip in het jaar 2000?”, *DAOR* 1993, afl. 26, 165; G. SCHRANS, “Poging tot omschrijving van de onderneming als rechtssubject”, *RW* 1979-1980, 2391.

<sup>440</sup> M. DENEFF, *VZW en stichting naar Belgisch recht. Beschouwingen bij het normencomplex dat hun economische activiteiten reguleert, getoetst aan de belangen van enkele bijzondere stakeholders (concurrenten, schuldeisers en begunstigde doelgroep)*, Proefschrift KUL, 2002, 273-288.

## § 2. De WMPC: de “onderneming”-light

170. Hoewel de wetgever zich onbetwistbaar op het bovenstaande baseerde bij de inpassing van het ondernemingsbegrip in de WMPC<sup>441</sup>, dringen toch enkele bemerkingen zich op. Vooreerst omschrijven de parlementaire werkzaamheden de onderneming in dezelfde lijn als VAN GERVEN, waarbij echter de laatste zinsnede omtrent de “adequate” vergoeding werd weggelaten.<sup>442</sup> Desalniettemin mag men hieruit allesbehalve afleiden dat een vereiste van winstoogmerk werd ingevoerd. Er zijn immers verschillende andere relevante passages waaruit men tot het tegendeel dient te besluiten. Zo wordt concreet verduidelijkt dat ook VZW’s als onderneming dienen te worden gekwalificeerd.<sup>443</sup> Bovendien gold, luidens rechtspraak van het Hof van Cassatie<sup>444</sup>, voor het verkopersbegrip in de zin van de WHPC evenmin een vereiste van winstoogmerk.

171. Verder heeft de wetgever met de expliciete uitsluiting van de vrije beroepsbeoefenaar (art. 3, § 2 WMPC) het begrip uitgehold tot slechts een “onderneming”-light overbleef: de inhoud van het klassieke verkopersbegrip lijkt grotendeels terug op te duiken, doch evenwel onder een andere benaming. Een en ander uiteraard met de nodige nuance dat niet langer vereist wordt dat goederen of diensten te koop worden aangeboden of worden verkocht.<sup>445</sup> Er valt overigens nog op een andere plaats in het Belgische positieve recht een meer beperkte invulling van het ondernemingsbegrip te vinden: artikel 1 van de boekhoudwet kent meerbepaald vier categorieën ondernemingen, doch geen enkel dezer lijkt de vrije beroepsbeoefenaar te kunnen omvatten.<sup>446</sup>

## **ADELING 2: PLEIDOOI VOOR DE DOORGEDREVEN VERVANGING**

172. In wat volgt wordt een pleidooi gehouden om het klassieke ondernemingsbegrip te incorporeren in de WMPC en uiteindelijk af te stappen van het ondertussen diepgewortelde dualisme. De wil van de Europese wetgever en de afstemming op het mededingingsrecht betreffen de voornaamste argumenten.

<sup>441</sup> *Parl. St. Kamer* 2009-2010, nr. 2340/001, Memorie van Toelichting, 13-14 en 36.

<sup>442</sup> *Parl. St. Kamer* 2009-2010, nr. 2340/001, Memorie van Toelichting, 13; Verslag DE BAUW, 30.

<sup>443</sup> *Parl. St. Kamer* 2009-2010, nr. 2340/001, Memorie van Toelichting, 37.

<sup>444</sup> Cfr. *supra*: randnummer 154.

<sup>445</sup> R. STEENNOT, “Weg met de wet handelspraktijken, leve de wet marktpraktijken”, *Juristenkrant* 2010, afl. 207, 1.

<sup>446</sup> W. VAN GERVEN, H. COUSY, J. STUYCK, *Handels – en economisch Recht, Deel I, Ondernemingsrecht, Volume A*, Story, Brussel, 1989, 79.

§1. De wil van de Europese wetgever: harmonisatie op Europees vlak

173. Met de keuze voor het ondernemingsbegrip zou men aansluiten bij heel wat Europese richtlijnen op het gebied van handelspraktijken en consumentenbescherming die de Belgische wetgever in zijn nationale wetgeving heeft moeten incorporeren.

174. Inderdaad, zo bestaat heel wat controverse – waarover verder meer – omtrent de richtlijn 2005/29/EG inzake oneerlijke handelspraktijken.<sup>447</sup> Deze richtlijn is luidens haar artikel 3, lid 1 van toepassing op de relatie tussen de “onderneming” en de “consument”.<sup>448</sup> Hoewel het begrip “onderneming” jammerlijk genoeg niet wordt omschreven, bevat de richtlijn wel een definiëring van het begrip “handelaar” in haar artikel 2 b) als “*een natuurlijke persoon of rechtspersoon die die handelspraktijken verricht die onder deze richtlijn vallen en die betrekking hebben op zijn bedrijfs- of beroepsactiviteit, alsook degene die in naam van of voor rekenschap van hem optreedt*”. Een ander voorbeeld kan gevonden worden in de richtlijn 93/13/EEG inzake onrechtmatige bedingen<sup>449</sup>, waarin de “verkoper” gedefinieerd wordt in artikel 2 c) als “*iedere natuurlijke persoon of rechtspersoon die bij onder deze richtlijn vallende overeenkomsten handelt in het kader van zijn publiekrechtelijke of privaatrechtelijke beroepsactiviteit*”. Nog andere richtlijnen waarin geopteerd wordt voor een ruim personeel toepassingsgebied, betreffen de richtlijn 28/6/EG inzake prijsaanduiding<sup>450</sup>, de richtlijn 2006/114/EG inzake misleidende en vergelijkende reclame<sup>451</sup>, de richtlijn 85/577/EEG betreffende de verkoop aan de consument buiten de onderneming van de verkoper<sup>452</sup>, richtlijn 97/7/EG inzake de verkoop op afstand<sup>453</sup>. Ook de Europese regels inzake de staking van inbreuken op de normeringen zoals gekend uit de zonet vermelde richtlijnen, zijn van toepassing op vrije beroepen. Dit

<sup>447</sup> Richtlijn 2005/29/EG van het Europees Parlement en de Raad betreffende oneerlijke handelspraktijken van ondernemingen jegens consumenten op de interne markt en tot wijziging van Richtlijn 84/450/EEG van de Raad, Richtlijnen 97/7/EG, 98/27/EG en 2002/65/EG van het Europees Parlement en de Raad en van Verordening (EG) nr. 2006/2004 van het Europees Parlement en de Raad (Richtlijn oneerlijke handelspraktijken), *PB. L.* 11 juni 2005, afl. 149/22.

<sup>448</sup> De Engelse versie heeft het over “Business-to-consumer”.

<sup>449</sup> Richtlijn 93/13/EEG van de Raad van 5 april 1993 betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten, *PB. L.* 21 april 1993, afl. 095, 29.

<sup>450</sup> Richtlijn 98/6/EG van het Europees Parlement en de Raad van 16 februari 1998 betreffende de bescherming van de consument inzake de prijsaanduiding van aan de consument aangeboden producten, *PB.L.* 18 maart 1998, afl. 080, 27.

<sup>451</sup> Richtlijn 2006/114/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2006 inzake misleidende reclame en vergelijkende reclame, *PB.L.* 27 december 2006, afl. 376, 21.

<sup>452</sup> Richtlijn 85/577/EEG van de Raad van 20 december 1985 betreffende de bescherming van de consument bij buiten verkoopruimten gesloten overeenkomsten, *PB.L.* 31 december 1985, afl. 372, 31.

<sup>453</sup> Richtlijn 97/7/EG van het Europees Parlement en de Raad van 20 mei 1997 betreffende de bescherming van de consument bij op afstand gesloten overeenkomsten, *PB. L.* 4 juni 1997, afl. 144, 19.

blijkt uit de richtlijn 98/27/EG betreffende het doen staken van inbreuken in het raam van de bescherming van de consumentenbelangen.<sup>454</sup>

Tenslotte kan nog gewezen worden op het Voorstel voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad betreffende consumentenrechten<sup>455</sup> hetwelk het voorbeeld van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken volgt en meerbepaald eenzelfde ruime invulling kent van het begrip “handelaar” in haar artikel 2, (2)<sup>456</sup>.

175. Hoewel de Europese regelgever niet steeds consequent is in zijn gebruik van terminologie, in die zin dat hij het nu eens heeft over “handelaars”, dan eens over “verkopers” of soms zelfs over “leveranciers”, is het toch duidelijk dat hij hiermee ook steeds de vrije beroepsbeoefenaars beoogt. In wezen gaat het telkens om personen die een *beroepsactiviteit* uitoefenen, wat natuurlijk ook het geval is voor de vrije beroeper. Bovendien wordt soms zelfs uitdrukkelijk de eigenheid van het vrij beroep in rekening gebracht.<sup>457</sup>

Het blijkt bijgevolg duidelijk dat de Europese wetgever geen onderscheid wenst te maken tussen enerzijds vrije beroepsbeoefenaars en anderzijds traditionele handelaars: consumenten moeten t.a.v. beide beroepsgroepen dezelfde rechten kunnen doen gelden. Dit lijkt meer dan terecht.

<sup>454</sup> Richtlijn 98/27/EG van het Europees Parlement en de Raad van 19 mei 1998 betreffende het doen staken van inbreuken in het raam van de bescherming van de consumentenbelangen, *PB. L.* 11 juni 1998, afl. 166, 51.

<sup>455</sup> Voorstel voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad betreffende consumentenrechten, COM, 8 oktober 2008, 614.

<sup>456</sup> Het betreft “*elke natuurlijke persoon of rechtspersoon die in onder deze richtlijn vallende overeenkomsten handelt voor doeleinden die betrekking hebben op zijn bedrijfs- of beroepsactiviteit, alsook diegene die in naam of voor rekenschap van een handelaar optreedt*”.

<sup>457</sup> Zie bijvoorbeeld art. 3, 8° Richtlijn 2005/29/EG van het Europees Parlement en de Raad betreffende oneerlijke handelspraktijken van ondernemingen jegens consumenten op de interne markt en tot wijziging van Richtlijn 84/450/EEG van de Raad, Richtlijnen 97/7/EG, 98/27/EG en 2002/65/EG van het Europees Parlement en de Raad en van Verordening (EG) nr. 2006/2004 van het Europees Parlement en de Raad (Richtlijn oneerlijke handelspraktijken), *PB. L.* 11 juni 2005, afl. 149/22. Deze bepaling stelt dat “*de richtlijn geen afbreuk doet aan de vestigingsvoorwaarden, de vergunningsregelingen, de deontologische gedragscodes of andere specifieke voorschriften voor gereguleerde beroepen ter handhaving van hoge integriteitsnormen van de beroepsbeoefenaar die de lidstaten overeenkomstig het communautaire recht aan de beroepsbeoefenaren kunnen opleggen*”.

## §2. Het Belgisch dualisme: op sterven na dood?

**176.** Het dualisme dat onze Belgische wetgever steeds heeft willen hanteren, door enerzijds de WHPC van toepassing te verklaren op “verkopers” en anderzijds in aparte wetgeving te voorzien voor beoefenaars van vrije beroepen, komt dan ook meer en meer op de helling te staan. WYTINCK waarschuwde reeds bij de inwerkingtreding van de WHPC:

*“Het Europees recht gaat ook uit van een notie ‘onderneming’. Dit blijkt uit diverse arresten van het Hof van Justitie en uit communautaire verordeningen. Waarom dan de reglementering inzake handelspraktijken willen fragmenteren naargelang de betrokken beroepscategorie? Op die manier zoekt men onderscheidingen te maken die in het licht van een voortschrijdende Europese harmonisatie toch verder en verder zullen moeten glad gestreken worden”*.<sup>458</sup>

Die kritiek leek meer dan terecht. Door de steeds toenemende Europese harmonisatierichtlijnen omtrent handelspraktijken dewelke men moest incorporeren in de Belgische nationale wetgeving, zijn beide wetgevingen meer en meer elkaars spiegelbeeld geworden.

**177.** Het dualisme blijkt de harmonisatie trouwens ook in de weg te staan. Zo meent de Raad van State<sup>459</sup> en een groot stuk van de rechtsleer<sup>460</sup> dat de recente richtlijn 2005/29 EG inzake oneerlijke handelspraktijken<sup>461</sup> slechts gedeeltelijk werd omgezet<sup>462</sup> door de wet van 5 juni 2007<sup>463</sup>. Zoals zonet vermeld, kent de geciteerde richtlijn een ruim personeel toepassingsgebied dat ook de vrije beroepsbeoefenaar omvat. Met de omzetting van de

<sup>458</sup> P. WYTINCK, “De verenigbaarheid van de wet handelspraktijken met het E.E.G. recht” in J. STUYCK en P. WYTINCK (eds.), *De nieuwe wet handelspraktijken*, Brussel, Kluwer-Story Scientia, 1992, 236.

<sup>459</sup> *Parl. St. Kamer* 2006-07, nr. 2983/001, Advies van de Raad van State, 65-66.

<sup>460</sup> Zie Advies RvV, 6, en de aldaar overvloedig aangehaalde rechtsleer. Zie recent ook: B. PONET, “Korte beschouwingen naar aanleiding van de wetwijziging van 5 juni 2007” in G. STRAETMANS, J. STUYCK, E. TERRYNS (eds.), *De wet handelspraktijken anno 2008*, Mechelen, Kluwer, 2008, 299-300.

<sup>461</sup> Richtlijn 2005/29/EG van het Europees Parlement en de Raad betreffende oneerlijke handelspraktijken van ondernemingen jegens consumenten op de interne markt en tot wijziging van Richtlijn 84/450/EEG van de Raad, Richtlijnen 97/7/EG, 98/27/EG en 2002/65/EG van het Europees Parlement en de Raad en van Verordening (EG) nr. 2006/2004 van het Europees Parlement en de Raad (Richtlijn oneerlijke handelspraktijken), *PB. L.* 11 juni 2005, afl. 149/22.

<sup>462</sup> De richtlijn legt overigens een maximale harmonisatie op omtrent het gecoördineerde gebied (zie overweging 13).

<sup>463</sup> Wet van 5 juni 2007 tot wijziging van de wet van 14 juli 1991 betreffende de handelspraktijken en de voorlichting en bescherming van de consument, *BS* 21 juni 2007.

richtlijn in het verschieft, leek het moment aangebroken om het ondernemingsconcept in de WHPC te incorporeren. STUYCK merkte terecht op dat de verdere uitbreiding van het personeel toepassingsgebied, met behoud van het verkopersbegrip, de wet nog onleesbaarder zou maken.<sup>464</sup> Desalniettemin heeft de wetgever toch voor de moeilijke weg gekozen en vooralsnog enkel de WHPC (heden: de WMPC), en niet de WVB, aangepast conform de richtlijn. Ook met de komst van de WMPC heeft de wetgever derhalve nog steeds niet voldaan aan zijn omzettingsverplichtingen.<sup>465</sup> Niettemin blijkt een wetsontwerp in de maak hetwelk zich richt tot de vrije beroeper die overgaat tot handelspraktijken.<sup>466</sup>

### §3. Afstemming op het economisch recht (het mededingingsrecht)

**178.** Zoals hoger reeds werd aangestipt, wordt het begrip “onderneming” in het Belgisch mededingingsrecht<sup>467</sup>, in navolging van de Europese mededingingsregels, omschreven als “*alle natuurlijke of rechtspersonen, die op duurzame wijze een economisch doel nastreven*”.<sup>468</sup> Bovendien is er sprake van een ondernemingsvereniging wanneer de natuurlijke of rechtspersonen die er lid van zijn, of sommigen daarvan, ondernemingen zijn.<sup>469</sup>

**179.** In toepassing hiervan werden reeds handelingen van verschillende professionele verenigingen van vrije beroepsbeoefenaars aan het mededingingsrecht getoetst. Gedacht kan bijvoorbeeld worden aan de ORDE VAN ARCHITECTEN dewelke als ondernemersvereniging beschouwd werd door de Raad voor de Mededinging en waarbij ook de vrije beroepers zelf als onderneming werden aangemerkt.<sup>470</sup> Tevens van belang is de uitspraak van het Hof van Cassatie die niet alleen de ORDE VAN APOTHEKERS

<sup>464</sup> J. STUYCK, “De nieuwe richtlijn oneerlijke handelspraktijken. Gevolgen voor de wet op de handelspraktijken.”, *TBH* 2005, 909.

<sup>465</sup> *Parl. St. Kamer* 2009-2010, nr. 2340/001, Advies van de Raad van State, 169; *Parl. St. Kamer* 2009-2010, nr. 2340/005, 29; R. STEENNOT, “Weg met de wet handelspraktijken, leve de wet marktpraktijken”, *Juristenkrant* 2010, afl. 207, 1.

<sup>466</sup> *Parl. St. Kamer*, 2009-2010, nr. 2340/005, 39 (antwoorden van de minister); zie ook: *Parl. St. Kamer*, 2009-2010, nr. 2340/005, 48 (antwoorden van de minister); *Parl. St. Senaat*, 2009-2010, nr. 4-1657/3, 5 en 13.

<sup>467</sup> Zie hierover ook *infra*: randnummers 203-209.

<sup>468</sup> Art. 1, 1<sup>o</sup> WEM; Zie over deze wet: P. DE VROEDE, *De wet tot bescherming van de economische mededinging*, Gent, Mys & Breesch, 1997, 21-31.

<sup>469</sup> Art. 2, § 1 WEM. Zie hierover: D. VAN DER MEERSCH, *De Mededingingswet*, Mechelen, Kluwer, 2007, 88 e.v.

<sup>470</sup> Raad voor de Mededinging 31 oktober 1995, *AJT* 1995-96, 176, noot J. BILLIET; Zie ook Arbitragehof 30 april 1997, *TBH* 1997, 573, noot K. PLATTEAU.

veroordeelde wegens schending van de regels van de WEM maar tevens het volgende stelde:

*“overwegende dat apothekers, ook al zijn zij geen kooplieden in de zin van artikel 1 W. Kh. en ook al hebben ze een maatschappelijke functie, een activiteit uitoefenen die gericht is op de uitwisseling van goederen en diensten, dat zij op duurzame wijze een economisch doel nastreven en aldus in de regel ondernemingen zijn in de zin van artikel 1 van de Mededingingswet.”*<sup>471</sup>

Deze uitspraak geeft oog voor de bredere context. Ze toont perfect aan dat heden ten dage het onderscheid tussen het burgerlijk recht en handelsrecht meer en meer gerelativeerd dient te worden. De traditionele opdeling vervaagt inderdaad al geruime tijd ten voordele van het economisch recht waarbij de moderne relatie diegene geworden is tussen enerzijds de “consument” *sensu lato*, en de professionele actor anderzijds.<sup>472</sup> Een incorporatie van het “ondernemingsbegrip” ter vervanging van de gebrekkige daden van koophandel werd zelfs al in 1978 door VAN GERVEN voorgesteld.<sup>473 474</sup>

**180.** Consequentie dringt zich alleszins op. Het lijkt aangewezen om het toepassingsgebied van de WMPC af te stemmen op dat van de WEM. Beide wetten beogen immers het gedrag van de actoren op de economische markten in de juiste banen te leiden, de goede werking van het concurrentiespel te verzekeren en de belangen van de concurrenten en de afnemers van producten en diensten te beschermen.<sup>475</sup> Er werd dan ook reeds bij de totstandkoming van de WHPC gewezen op de genegeerde wisselwerking met de WEM.<sup>476</sup> De begrippen “verkoper” en “onderneming” dekten elkanders lading inderdaad niet volledig. DE BAUW wees er op dat het ondernemingsbegrip enerzijds ruimer, anderzijds beperkter was dan het verkopersbegrip. Zo vielen het vrij beroep (met

<sup>471</sup> Cass. 7 mei 1999, *R. Cass.* 2000, 326, noot D. BLOMMAERT, “Van handelsrecht naar ondernemingsrecht: een steeds relevantere benadering”.

<sup>472</sup> D. BLOMMAERT, “Van handelsrecht naar ondernemingsrecht: een steeds relevantere benadering”, *R. Cass.* 2000, 325-326; P. DE VROEDE, “De Voorzitter van de rechtbank van koophandel kan de sluiting bevelen van een voor het publiek toegankelijke niet vergunde apotheek”, *AJT* 2001-02, 535.

<sup>473</sup> W. VAN GERVEN, *Handels- en economisch recht, Deel I, Ondernemingsrecht*, Antwerpen-Amsterdam, Standaard, 1978, 72 e.v.

<sup>474</sup> Cfr. *supra*: randnummer 60.

<sup>475</sup> Verslag DE BAUW, 36; Memorie van Toelichting Voorontwerp DE BAUW, 20.

<sup>476</sup> H. DE BAUW, “Onrechtmatige mededinging en vrije concurrentie. Over de wisselwerking tussen de Wet Handelspraktijken en de Wet Economische Mededinging”, *TBH* 1992, 682 e.v.; zie ook: J.L. FAGNART, “Le projet de loi sur les pratiques du commerce et sur l’information et la protection des consommateurs”, *TBH* 1991, 263-264.

uitzondering van de apotheker) en de verkopers en verhuurders van onroerende goederen normaliter buiten het toepassingsgebied van de WHPC, terwijl ze als onderneming wel gevat worden door de WEM.<sup>477</sup> Daar staat tegenover dat de WEM dan weer geen toepassing vindt op activiteiten van personen of entiteiten die niet op een *duurzame wijze* een economisch doel nastreven, terwijl de WHPC toepasselijk kon zijn bij éénmalige daden.<sup>478</sup>

**181.** Met de komst van de WMPC werden alvast stappen in de goede richting gezet. Niettemin worden we heden geconfronteerd met het onderscheid tussen de “onderneming” en de “onderneming”-*light*. Opnieuw worden de vrije beroepsbeoefenaars en de verkopers en verhuurders van onroerende goederen<sup>479</sup> (normaliter) uitgesloten uit het toepassingsgebied *ratione personae*. Hoewel de parlementaire werkzaamheden claimen dat het toepassingsgebied van de WMPC werd afgestemd op dat van de WEM<sup>480</sup>, dient dit derhalve met de nodige korrel zout genomen te worden.

### **AFDELING 3: FELLE TEGENWIND: HET STANDPUNT VAN DE VRIJE BEROEPERS**

**182.** DE BAUW heeft in het kader van zijn onderzoek de meningen gevraagd aan de FVIB en een aantal organisaties van vrije beroepen, omtrent de ganse beweging tot het verruimen van het toepassingsgebied van de WHPC tot de titularissen van vrije beroepen.<sup>481</sup> Aangezien de vrije beroepsbeoefenaar andermaal uit het personeel toepassingsgebied van de nieuwe WMPC werd geweerd, blijven de verschillende standpunten en argumenten actueel en interessant om op in te gaan. De meningen zijn alleszins unaniem: het dualisme moet behouden worden. De meeste argumenten die daarvoor gegeven worden, raken echter kant noch wal. Blijkbaar lijkt het behoud van een specifieke wetgeving voor de vrije beroepsbeoefenaar eerder ingegeven te zijn door “psychologische motiveringen”<sup>482</sup>.

<sup>477</sup> H. DE BAUW, “Onrechtmatige mededinging en vrije concurrentie. Over de wisselwerking tussen de Wet Handelspraktijken en de Wet Economische Mededinging”, *TBH* 1992, 689.

<sup>478</sup> H. DE BAUW, “Onrechtmatige mededinging en vrije concurrentie. Over de wisselwerking tussen de Wet Handelspraktijken en de Wet Economische Mededinging”, *TBH* 1992, 689.

<sup>479</sup> Art. 2, 5° WMPC stelt immers dat enkel “lichamelijke roerende zaken” als “goederen” kunnen worden beschouwd.

<sup>480</sup> *Parl. St. Kamer* 2009-2010, nr. 2340/001, Memorie van Toelichting, 14.

<sup>481</sup> Voor een volledig overzicht: zie Verslag DE BAUW, 37-41.

<sup>482</sup> Zo verwoord in Verslag DE BAUW, 48.

**183.** In wat volgt wordt een overzicht gegeven van de voornaamste argumenten van de verschillende organisaties van de vrije beroepsbeoefenaars. Daarnaast kan ook verwezen worden naar de meningen van de middenstandsorganisaties omtrent de uitbreiding van het begrip “verkoper” tot de vrije beroeper.<sup>483</sup> *A fortiori* kan immers veilig gesteld worden dat ze bijgevolg ook niet gewonnen zullen zijn voor een doorgedreven “ondernemering”<sup>484</sup> van het verkopersbegrip, of voor een invoering van het klassieke ondernemingsbegrip in de WMPC. Uit het Advies van de RvV blijkt trouwens expliciet dat de middenstandsorganisaties – vertegenwoordigd door UNIZO – er tegen gekant zijn.<sup>485</sup> Desalniettemin zien zij in dat de revolutie niet uit zal blijven en stelden ze zich toch alvast meer bereidwillig op jegens het Voorontwerp DE BAUW. Hierover ook verder meer.

### §1. De argumenten van de vrije beroepers

#### *A. De vrije beroepsbeoefenaar kan niet gereduceerd worden tot handelaar*

**184.** De FVIB opent haar pleidooi door een verzet tegen een benadering van de vrije beroepsbeoefenaar als handelaar. Dit zou volgens haar immers in feite een introductie betekenen in de beroepssector van het marktprincipe, hetgeen haaks staat op de maatschappelijke situering van het vrij beroep. De ORDE VAN VLAAMSE BALIES argumenteert hetzelfde en stelt dat het verruimen van het toepassingsgebied van de WMPC tot advocaten het beeld creëert dat niets de advocaat ogenschijnlijk van andere handelaars onderscheidt, of dat de handelingen die advocaten stellen en de diensten die zij leveren per definitie met daden van koophandel kunnen worden vergeleken of geassimileerd. Het versterken van dergelijk beeld gaat volgens de Orde lijnrecht in tegen de deontologie van de advocaat. Ook de ORDRE DES BARREAUX FRANCOPHONES ET GERMANOPHONES DE BELGIQUE is tegen een uitbreiding van het toepassingsgebied van de WMPC. Volgens haar is het ondenkbaar om een advocaat onder de rechtsmacht van de voorzitter van de rechtbank van koophandel te laten vallen. Dit brengt namelijk een gelijkstelling van advocaten aan handelaars met zich mee, waardoor de bijzondere taak van de titularis van het vrij beroep wordt miskend. De NATIONALE RAAD VAN DE ORDE VAN ARCHITECTEN is

<sup>483</sup> Cfr. *supra*: randnummers 158 e.v.

<sup>484</sup> Zoals verwoord in E. TERRY, “Over VZW’s als verkopers van diensten en reisorganisators”, *TRV* 2003, 299.

<sup>485</sup> Advies RvV, 9.

dezelfde mening toegedaan en vindt dat de vrije beroepsbeoefenaar hoe dan ook steeds berecht dient te worden door de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg.

**185.** Dit argument omzeilt de eigenlijke discussie. Het onderscheid tussen de vrije beroepsbeoefenaar en de handelaar is in deze context in feite irrelevant. De uitbreiding van het personeel toepassingsgebied van de WMPC tot de titularissen van vrije beroepen, impliceert immers allesbehalve een gelijkschakeling van de vrije beroeper met de handelaar. Het is niet omdat een regel van toepassing is op verschillende soorten beroepsbeoefenaars, dat die aan elkaar worden gelijkgesteld.

**186.** Er kan trouwens ook gewezen worden op het opschrift van de nieuwe wet die immers de wet betreffende *marktpraktijken* en consumentenbescherming luidt. Ook DE BAUW doopte zijn voorontwerp als “Voorontwerp van wet betreffende bepaalde *marktpraktijken*”. Er wordt m.a.w. niet langer gerefereerd naar “handelspraktijken”. Dit dient evenwel genuanceerd te worden. Nergens wordt immers concreet verduidelijkt wat nu juist onder het nieuwe begrip dient te worden verstaan.<sup>486</sup> Bovendien werd enkel het opschrift aangepast. De tekst van de wet zelf blijft op één uitzondering na<sup>487</sup> consequent de term “handelspraktijk” hanteren. De Raad voor het Verbruik wees hier overigens omtrent het Voorontwerp DE BAUW reeds op.<sup>488</sup>

**187.** Verder blijken de organisaties niet in te zien dat de WHPC ook op meer personen van toepassing was dan louter op “handelaars”. Het begrip “handelaar” van de Handelspraktijkenwet van 1971<sup>489</sup> werd immers reeds in 1991 verlaten ten voordele van dat van “verkoper”. Het hield inderdaad een belangrijke verruiming in door de regelingen van de WHPC ook toe te passen op andere categorieën van ondernemingen dan handelaars en ambachtlieden<sup>490</sup>, zoals verenigingen zonder winstoogmerk, intercommunales, ziekenfondsen, etc. Enkel in de regeling omtrent de verkoop met verlies van producten,

<sup>486</sup> Eveneens opgemerkt in de parlementaire werkzaamheden: *Parl. St. Kamer* 2009-2010, nr. 2340/005, 37; *Parl. St. Senaat* 2009-2010, nr. 4-1657/3, 9-10. Er wordt verder verduidelijkt dat het begrip “markt” slaat op alle betrekkingen tussen de ondernemers, de kleinhandel en de consumenten, en dat precies die praktijken beoogd worden. Zie *Parl. St. Kamer* 2009-2010, nr. 2340/005, 42.

<sup>487</sup> Art. 95 WMPC verduidelijkt dat elke de met de eerlijke *marktpraktijken* strijdige daad waardoor een onderneming de beroepsbelangen van een of meer andere ondernemingen schaadt of kan schaden, verboden is.

<sup>488</sup> Advies RvV, 8.

<sup>489</sup> Wet van 14 juli 1971 betreffende de handelspraktijken, *BS* 30 juli 1971.

<sup>490</sup> Wat ook de bedoeling van de wetgever was: zie *Parl. St. Senaat* 1984-85, nr. 947/1, 6-7.

werd geopteerd voor het behoud van het begrip “handelaar”<sup>491</sup>. Hieraan kan echter onmiddellijk toegevoegd worden dat – behoudens de apotheker<sup>492</sup> – de vrije beroepsbeoefenaar toch geen producten verkoopt en bijgevolg dan ook niet eens onder het toepassingsgebied van die regeling viel. Bovendien werd deze specificiteit met de komst van de WMPC afgeschaft: voortaan wordt de verkoop met verlies verboden voor de “onderneming”<sup>493</sup>.

**188.** Voorts betekent de uitbreiding van de WMPC tot de vrije beroepsbeoefenaar niet dat die laatste daardoor het statuut van handelaar zou verkrijgen. Er zijn immers nog wetten die het marktgedrag regelen en die zowel op handelaars als op vrije beroepsbeoefenaars van toepassing zijn. Zo kan gewezen worden op de WEM<sup>494</sup>, maar ook op de wet van 11 maart 2003 betreffende bepaalde juridische aspecten van de diensten van de informatiemaatschappij<sup>495</sup>. Deze laatste wet is van toepassing op iedere natuurlijke of rechtspersoon die diensten levert die gewoonlijk tegen vergoeding, langs elektronische weg op afstand en op individueel verzoek van een afnemer van de dienst verricht wordt<sup>496</sup>. Uiteraard worden ook vrije beroepers geïncorporeerd.

**189.** Tenslotte kan nog gewezen worden op het feit dat de uitsluiting van de vrije beroepsbeoefenaar uit het handelsrecht fel bekritiseerd wordt, en in feite geen enkele valabele grondslag lijkt te kennen. Hierboven werd dit meer uitvoerig behandeld.<sup>497</sup>

#### *B. De vrije beroeper: de maatschappelijke dienstverlener*

**190.** De FVIB haalt verder aan dat de vrije beroepsbeoefenaar waakt over de openbare orde en openbare veiligheid en derhalve een zekere maatschappelijke verantwoordelijkheid heeft. Zo moet een arts naast de private belangen van zijn patiënt ook de maatschappelijke belangen, zoals de volksgezondheid in acht nemen, en zelfs eventueel de private belangen

<sup>491</sup> Art. 40, 1<sup>ste</sup> lid WHPC. Het Hof van Cassatie stelde dat het begrip dezelfde invulling moet krijgen als “koopman” in art. 1 W. Kh.: Cass. 1 februari 1985, *Arr. Cass.* 1984, 723, *Bull.* 1985, 647, *Pas.* 1985, I, 647, *TBH* 1985, 259, *RW* 1984-85, 2913, noot P. DE VROEDE.

<sup>492</sup> Hetgeen hoger reeds werd besproken.

<sup>493</sup> Art. 101 WMPC.

<sup>494</sup> Cfr. *supra*: randnummers 167 e.v.

<sup>495</sup> *BS* 17 maart 2003.

<sup>496</sup> Art. 2, 1<sup>o</sup> en 3<sup>o</sup> van de wet van 11 maart 2003 betreffende bepaalde juridische aspecten van de diensten van de informatiemaatschappij.

<sup>497</sup> Cfr. *supra*: randnummers 56 e.v.

van de patiënt in die optiek opzijschuiven. Het reduceren van de vrije beroepsbeoefenaar tot handelaar hypothekeert die maatschappelijke verantwoordelijkheid. De NATIONALE RAAD VAN DE ORDE VAN APOTHEKERS verdedigt eenzelfde standpunt door te stellen dat een apotheek niet kan worden gelijkgesteld met “*un pur commerce*”. Het belang van de patiënten en de openbare gezondheid kan niet onderworpen worden aan regels die van toepassing zijn op de puur commerciële verhandeling van consumptiegoederen, waarbij winstmaximalisatie de primaire doelstelling is. De ALGEMENE PHARMACEUTISCHE BOND, de NATIONALE RAAD VAN DE ORDE VAN GENEESHEREN, evenals de HRZK halen gelijkaardige argumenten aan<sup>498</sup>.

**191.** Deze argumentatie kan evenmin gedeeld worden. Vooreerst kunnen toch heel wat vraagtekens bij de oprechtheid ervan worden geplaatst. Zo merkt VAN GERVEN reeds in 1989 meer dan terecht op dat de (economische) activiteit van de vrije beroepsbeoefenaar onterecht buiten het handelsrecht wordt gesloten.<sup>499</sup> Zonder te willen betwijfelen dat uit winstbejag, doch tot op zekere hoogte uit belangeloosheid – gelet op het maatschappelijk nut van de gepresterde diensten – het vrij beroep wordt beoefend, meent hij dat ook voor dergelijke beroepen het beroepsmatig voorzien in levensonderhoud onderhand de bovenhand haalt.<sup>500</sup> Ter staving haalt hij aan dat vrije beroepen immers steeds vaker in groepsverband tewerk gaan en zodoende de allure krijgen van echte kleine of middelgrote bedrijven.

**192.** Daarenboven heeft geen enkele organisatie concrete regels van de WHPC aangehaald die op gespannen voet stonden met de maatschappelijke taak van de vrije beroepsbeoefenaar. Het gebrek aan onderbouwing ligt voor de hand: noch de WHPC, noch de WMPC, bevat(te) immers dergelijke bepalingen. Tevens mag niet vergeten worden dat ook vele handelaars belast worden met een taak van een of ander maatschappelijk belang.

<sup>498</sup> HOGE RAAD VOOR ZELFSTANDIGEN EN KMO, advies op eigen initiatief over het evaluatieverslag over de wet van 14 juli 1991 betreffende de handelspraktijken en de bescherming van de consument, opgesteld door meester Herman DE BAUW, 20 maart 2008, 603.2008, <http://www.hrzkmo.fgov.be/Portals/hrzkmo/nl/Advies%20per%20datum/2008/603%20-%20N%20Hervorming%20WHPC.pdf>, 3.

<sup>499</sup> W. VAN GERVEN, H. COUSY, J. STUYCK, *Handels – en economisch Recht, Deel I, Ondernemingsrecht, Volume A*, Brussel, Story, 1989, 71.

<sup>500</sup> Zie ook: B. GLANSDORFF en X. DIEUX, “Droit commercial général: examen de jurisprudence”, *TBH* 1994, 674, Aangehaald wordt dat hun “winstoogmerk” weliswaar getemperd wordt door morele regels die hun weerslag vinden in de deontologie van het desbetreffend beroep; B. MICHAUX, “Les titulaires de professions libérales: ni vendeurs, ni commerçants”, *TBH* 1996, 606.

Gedacht kan worden aan sectoren zoals voedselbevoorrading, energiebevoorrading, de telecommunicatiesector, etc.

**193.** Tenslotte nog opgemerkt dat het zogenaamde gebrek aan winstoogmerk in deze context geen rol speelt. Zoals hierboven reeds werd verduidelijkt heeft het Hof van Cassatie in haar arresten van 11 mei 2001 en 13 september 2003 gespecificeerd dat de afwezigheid ervan de kwalificatie als “verkoper” niet in de weg stond.<sup>501</sup> Ook tal van VZW’s die evenmin winst nastreven, werden in het verleden reeds gekwalificeerd als verkoper. In het kader van de WMPC geldt net hetzelfde. Een winstoogmerk is inderdaad irrelevant om een entiteit als onderneming te kwalificeren.<sup>502</sup> Ook VZW’s worden door de WMPC als onderneming in het vizier genomen.<sup>503</sup>

### *C. De specificiteit van het vrij beroep vereist specifieke regelgeving*

**194.** De FVIB oppert bovendien dat de specificiteit van de vrije beroepers een afzonderlijke bijzondere benadering door de wetgever noodzaakt. Die specificiteit bestaat uit heel wat elementen zoals de onafhankelijkheid, bekwaamheid, toewijding, maatschappelijke verantwoordelijkheid, deontologie, permanente vorming en een op discretie gebaseerde vertrouwensrelatie met de cliënt. De ORDRE DES BARREAUX FRANCOPHONES ET GERMANOPHONES DE BELGIQUE stelt dat de specificiteit van de titularissen van een vrij beroep, en in het bijzonder van de advocaten, erkend is door de rechtspraak van het Hof van Justitie<sup>504</sup> en door de Europese regelgever in diverse richtlijnen. De NATIONALE RAAD VAN DE ORDE VAN DE ARCHITECTEN sluit zich bij deze argumentatie aan en haalt hierbij concreet enkele richtlijnen aan.<sup>505</sup>

<sup>501</sup> Cfr. *supra*: randnummer 154.

<sup>502</sup> W. VAN GERVEN, “Naar een nieuw ondernemingsbegrip in het jaar 2000?”, *DAOR* 1993, afl. 26, 165; G. SCHRANS, “Poging tot omschrijving van de onderneming als rechtssubject”, *RW* 1979-1980, 2391.

<sup>503</sup> *Parl. St. Kamer* 2009-2010, nr. 2340/001, Memorie van Toelichting, 37.

<sup>504</sup> HvJ 19 februari 2002, zaak C-309/99 (Wouters), *Jur.* 2002, I, 1577.

<sup>505</sup> Art. 24-25 van richtlijn 2006/123/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2006 betreffende diensten op de interne markt, *PB. L.* 27.12.2006, afl. 376, 36; art. 8 richtlijn 2000/31/EG van het Europees Parlement en de Raad van 8 juni 2000 betreffende bepaalde juridische aspecten van de diensten van de informatiemaatschappij, met name de elektronische handel, in de interne markt, *PB. L.* 17 juli 2000, afl. 178, 1; art. 7, §5 richtlijn 97/55/EG van het Europees Parlement en de Raad van 6 oktober 1997 tot wijziging van richtlijn 84/450/EEG inzake misleidende reclame teneinde ook vergelijkende reclame te regelen, *PB. L.* 23 oktober 1997, afl. 290, 18.

Verschillende organisaties, zoals de NATIONALE RAAD VAN DE ORDE VAN GENEESHEREN, drukken trouwens voornamelijk op de vertrouwensrelatie tussen de cliënt en de vrije beroepsbeoefenaar, dewelke het gevolg is van een grote mate van informatieassymetrie. Die vertrouwensrelatie is inderdaad essentieel. Verder wordt gewag gemaakt van een professionele relatie gekenmerkt door onafhankelijkheid en maatschappelijke verantwoordelijkheid, dewelke de economische werkelijkheid overstijgt. Herleidt men de vrije beroeper tot handelaar, dan komt die relatie in gevaar. De mogelijkheid bestaat immers dat winstmaximalisatie de overhand dreigt te nemen. De NATIONALE RAAD VAN DE ORDE VAN GENEESHEREN voegt daar aan toe dat de vertrouwensrelatie absoluut niet mag verglijden naar een economische relatie, gezien het belang van de patiënt moet primeren op het financiële voordeel van de arts.

**195.** Het argument omtrent de informatieassymetrie kan allereerst makkelijk weerlegd worden: er zijn inderdaad ook veel traditionele handelssectoren waar dergelijke ongelijkheid speelt. Bij wijze van voorbeeld kan de informaticaspecialist aangehaald worden die een softwaresysteem op poten dient te zetten voor een bepaalde onderneming. Het oordeel van de gespecialiseerde handelaar zal uiteraard ook in deze context doorslaggevend zijn.

**196.** Wat de onafhankelijkheid betreft, kan (kon) geen enkele bepaling uit de WMPC (of de WHPC) aangehaald worden die daarmee in conflict komt of ze in gevaar zou brengen. Ook het specifiek kenmerk van de permanente navorming kan moeilijk ingeroepen worden, nu vele traditionele handelaars zich ook constant moeten bijscholen omtrent hun producten en/of diensten.

**197.** Tenslotte kan men vrij kort zijn omtrent de zogenaamde aanvaarding door de Europese regelgever en door het Europees Hof van Justitie van het dualisme. Gezien de verschillende richtlijnen<sup>506</sup> zowel gericht zijn tot de traditionele handelaar als tot de vrije beroepsbeoefenaar, kan men bezwaarlijk menen dat de Europese wetgever die visie deelt met de organisaties. Bovendien heeft het Voorstel voor een richtlijn van het Europees

---

<sup>506</sup> Cfr. *supra*: randnummers 173 e.v.

Parlement en de Raad betreffende consumentenrechten de Europese tegenkanting jegens het dualisme nogmaals bevestigd.<sup>507</sup>

*D. Zelfregulering: wat we zelf doen, doen we beter*

**198.** Een steeds terugkerend argument<sup>508</sup> is dat de verschillende sectoren aan zelfregulering doen en deontologische codes kennen. Bijgevolg zouden zich sowieso veel minder problemen voordoen inzake oneerlijke handelspraktijken. De ORDE VAN VLAAMSE BALIES haalt dit argument bijvoorbeeld aan en drukt er op dat zij zelf bepaalt, via wetten in de materiële zin, welke professionele gedragsnormen zich aan advocaten opdringen. Ze oppert dat het niet aan de WMPC toekomt, noch aan de rechter die over de toepassing ervan waakt, hoe de advocatuur zich moet gedragen. De ALGEMEEN PHARMACEUTISCHE BOND haalt een gelijkaardig argument aan en meent dat geneesmiddelen eerst en vooral geen consumptiegoederen zijn, en dat ze daarenboven reeds onderworpen worden aan een ganse reeks strikte reglementeringen die zelfs verdergingen dan de WHPC.

**199.** Hoewel de organisaties vrijwel steeds dit argument aanhalen, lijkt het evenmin te overtuigen. Geen enkele van de bevraagden heeft ook hierbij geen enkele regel van de WHPC aangehaald die in conflict kwam met de deontologie van het betrokken vrij beroep.

**200.** Daarnaast belet niets dat de regelgeving van de WMPC als algemene, niet-sectorgebonden regelgeving wordt aangevuld met regels die voldoen aan de specifieke noden en situaties die een bepaalde beroeps categorie kent. Deze cumulatieve toepasbaarheid wordt trouwens bevestigd in artikel 3, 8° van de richtlijn 2005/29/EG inzake oneerlijke handelspraktijken<sup>509</sup>, door te stellen dat “*de richtlijn geen afbreuk doet aan de vestigingsvoorwaarden, de vergunningsregelingen, de deontologische gedragscodes of andere specifieke voorschriften voor gereguleerde beroepen ter*

<sup>507</sup> Art. 2, (2) Voorstel voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad betreffende consumentenrechten, COM, 8 oktober 2008, 614.

<sup>508</sup> FVIB, NATIONALE RAAD VAN DE ORDE VAN GENEESHEREN, KONINKLIJKE FEDERATIE VAN HET BELGISCH NOTARIAAT, NATIONALE RAAD VAN DE ORDE VAN ARCHITECTEN, BELGISCH OVERLEGCOMITE DER BEDRIJFSREVISOREN, DE ORDE VAN VLAAMSE BALIES, DE ALGEMEEN PHARMACEUTISCHE BOND.

<sup>509</sup> Richtlijn 2005/29/EG van het Europees Parlement en de Raad betreffende oneerlijke handelspraktijken van ondernemingen jegens consumenten op de interne markt en tot wijziging van Richtlijn 84/450/EEG van de Raad, Richtlijnen 97/7/EG, 98/27/EG en 2002/65/EG van het Europees Parlement en de Raad en van Verordening (EG) nr. 2006/2004 van het Europees Parlement en de Raad (Richtlijn oneerlijke handelspraktijken), *PB. L.* 11 juni 2005, afl. 149/22.

*handhaving van hoge integriteitsnormen van de beroepsbeoefenaar die de lidstaten overeenkomstig het communautaire recht aan de beroepsbeoefenaren kunnen opleggen*". Zo kan gewezen worden op de geneeskundige sector: reclame voor geneesmiddelen wordt enerzijds onderworpen aan de gewone regelgeving van de WMPC, anderzijds ook aan bijzondere wetgeving m.b.t. geneesmiddelen.

**201.** Er weze trouwens opgemerkt dat een deontologie niet noodzakelijk de algemene regelgeving omvat: professionele deontologieën en eerlijke handelsgebruiken zijn geen synoniemen.<sup>510</sup> Het feit dat de beoefenaars van een vrij beroep onderworpen zijn aan een deontologie, impliceert m.a.w. niet dat zij de dwingende regelgeving die de consumenten moeten beschermen of de eerlijkheid van het marktgebeuren moeten waarborgen, niet (aanvullend) zouden moeten respecteren.

**202.** Tenslotte kan gewezen worden op het feit dat tal van handelaars heden ten dage ook onderworpen worden aan ethische of gedragscodes. Denken we bijvoorbeeld aan bankiers of vastgoedmakelaars.

*E. De mededingingsregels worden evenzeer ingeperkt*

**203.** De FVIB, de ORDRE DES BARREAUX FRANCOPHONES ET GERMANOPHONES DE BELGIQUE en de NATIONALE RAAD VAN DE ORDE VAN ARCHITECTEN halen aan dat het mededingingsrecht – evenzeer wetgeving die het marktgedrag reglementeert – ook niet onverkort van toepassing is op de vrije beroeper. Concreet wordt het arrest Wouters van het Hof van Justitie ter onderbouwing aangehaald. Daaruit blijkt dat “*de mededingingsregels [...] niet van toepassing [zijn] op een activiteit die wegens haar aard en doel en de regels waaraan zij is onderworpen, buiten de sfeer van het economisch verkeer valt [...] dan wel neerkomt op de uitoefening van de overheidsprerogatieven*”.<sup>511</sup> Ook Belgische rechtspraak wordt ter staving aangehaald, zo meent de ORDRE DES BARREAUX FRANCOPHONES ET GERMANOPHONES DE BELGIQUE dat het Arbitragehof in het Tambue-arrest van 30 april 1997 beslist heeft dat de titularissen van de vrije beroepen slechts onderworpen worden aan het mededingingsrecht mits het respect van de

<sup>510</sup> R. VAN DEN BERGH, “Beroepsdeontologieën en oneerlijke handelspraktijken: geen synoniemen”, *RW* 1983-1984, 546 e.v.; I. VEROUGSTRAETE, “Praktijken strijdig met de eerlijke gebruiken” in J. STUYCK en P. WYTINCK, (eds.) *De nieuwe Wet Handelspraktijken*, Brussel, Kluwer–Story Scientia, 1992, 131 e.v.

<sup>511</sup> HvJ 19 februari 2002, zaak C-309/99 (Wouters), *Jur.* 2002, I, 1577.

deontologische regels die noodzakelijk zijn voor de bescherming van de fundamentele waarden van hun beroep.<sup>512</sup>

**204.** Een en ander dient genuanceerd te worden. Het mededingingsrecht vindt wel degelijk onverkort toepassing op de vrije beroepsbeoefenaar. Die laatste dient zoals hoger reeds werd verduidelijkt<sup>513</sup>, immers als “onderneming” in de zin van artikel 1, eerste lid, 1° WEM – zijnde eenieder die op duurzame wijze een economisch doel nastreeft – beschouwd te worden.<sup>514</sup> Een cruciaal onderscheid dient weliswaar te worden gemaakt tussen enerzijds de “onderneming”, en anderzijds de “ondernemingsvereniging”<sup>515</sup> en de door die laatste uitgevaardigde reglementen. Zo werden de ORDE VAN VLAAMSE BALIES<sup>516</sup>, de ORDE VAN ARCHITECTEN<sup>517</sup>, de ORDE VAN GENEESHEREN<sup>518</sup>, en nog veel andere beroepsordes en-instituten reeds als ondernemingsvereniging gekwalificeerd.<sup>519</sup>

**205.** Het is ook in de context van netgenoemd onderscheid dat de aangehaalde arresten spelen. In haar Tambue-arrest besliste het Arbitragehof immers niet zozeer over de toepasbaarheid van het mededingingsrecht op de vrije beroeper zelf, doch wel over de toepasbaarheid ervan op de reglementen van de overheden die boven de vrije beroepen staan, *in casu* de overheden van de balie. Concreet werd beslist dat de balieoverheden geen concurrentie beperkende maatregelen mogen nemen die niet zouden zijn verantwoord door overwegingen van algemeen belang.<sup>520</sup>

<sup>512</sup> Arbitragehof 30 april 1997, *AA* 1997, 295, *Juristenkrant* 1997, afl. 8, 9, *JT* 1997, 475, *Jaarboek Handelspraktijken & Mededinging* 1997, 651, *JLMB* 1997, 784, *RW* 1997-98, 636, *TBH* 1997, 573, *TBP* 1997, 710, *P&B* 1997, 70.

<sup>513</sup> Cfr. *supra*: randnummers 169.

<sup>514</sup> D. VAN DER MEERSCH, *De Mededingingswet*, Mechelen, Kluwer, 2007, 85-86; H. DE BAUW, “Onrechtmatige mededinging en vrije concurrentie. Over de wisselwerking tussen de Wet Handelspraktijken en de Wet Economische Mededinging”, *TBH* 1992, 689; W. VAN GERVEN, *Handels- en economisch recht, Deel I, Ondernemingsrecht*, Antwerpen-Amsterdam, Standaard, 1978, 33. Zie voor de architect bijvoorbeeld Raad voor de Mededinging 31 oktober 1995, *AJT* 1995-96, 176, noot J. BILLIET; Zie ook Arbitragehof 30 april 1997, *TBH* 1997, 573, noot K. PLATTEAU. Advocaten werden eveneens reeds als onderneming gekwalificeerd: HvJ 19 februari 2002, zaak C-309/99 (Wouters), *Jur.* 2002, I, 1577, overweging 49. Ook apothekers werden reeds als onderneming beschouwd: Cass. 7 mei 1999, *R. Cass.* 2000, 326, noot D. BLOMMAERT, “Van handelsrecht naar ondernemingsrecht: een steeds relevantere benadering”.

<sup>515</sup> Art. 2, § 1 WEM; art. 81, lid 1 EG-verdrag.

<sup>516</sup> Cass. 25 september 2003, *Arr. Cass.* 2003, afl. 9, 1747, *NjW* 2003, afl. 43, 996, *Pas.* 2003, afl. 9-10, 1474.

<sup>517</sup> Cass. 27 april 2007, *Pas.* 2007, 806, *Res Jur. Imm.* 2007, 119, *TBO* 2007, 225, *TBP* 2008 (weergave F. MEERSSCHAUT), 444.

<sup>518</sup> Cass. 2 mei 2002, *Jaarboek Handelspraktijken & Mededinging* 2002, 819; F. DEWALLENS, B. ANDRIES, “Verboden reclame te verbieden. Het deontologisch reclameverbod na de aanpassing van de Code van Medisch Plichtenleer.”, *T. Gez.* 2003-04, 225.

<sup>519</sup> D. VAN DER MEERSCH, *De Mededingingswet*, Mechelen, Kluwer, 2007, 90.

<sup>520</sup> E. BREWAEYS, “Cassatie wil dat stagiairs opschieten”, *Juristenkrant* 1997, afl. 8, 9.

Deze rechtvaardigingsgrond – waarbij het mededingingsrecht wordt “ontdoken” – werd door het Hof van Cassatie reeds in 1999 bevestigd waarbij ze in eerste instantie expliciteerde dat beroepsorganisaties “ondernemingsverenigingen” zijn in de zin van de WEM.<sup>521</sup> Het Hof besloot daarbij inderdaad eveneens dat *“een besluit van een orgaan van de Orde dat een één of meer van zijn leden beperkingen oplegt in de mededinging die niet vereist zijn om de fundamentele regelen van het beroep te handhaven, maar dat in werkelijkheid ertoe strekt bepaalde materiële belangen van apothekers te begunstigen of een economisch stelsel te installeren of in stand te houden, een besluit kan zijn van een ondernemingsvereniging waarvan de nietigheid van rechtswege kan worden vastgesteld door de Raad van Beroep”*. Het Hof van Cassatie verduidelijkte derhalve dat besluiten van beroepsorganisaties voortaan wel degelijk de toets van de mededingingsvrijheid moeten doorstaan, doch dat concurrentiebeperkende maatregelen die *“vereist zijn om de fundamentele regelen van het beroep te handhaven”*, aan de werking van het mededingingsrecht zouden kunnen ontsnappen.<sup>522</sup>

Ook het Gerecht van Eerste Aanleg van de EG opperde dat een verbod op vergelijkende reclame binnen een vrij beroep – hetwelk een duidelijke mededingingsbeperking inhoudt – gerechtvaardigd kan zijn en aldus kan ontsnappen aan de werking van de mededingingsregels, indien het *“objectief noodzakelijk is ter vrijwaring van de waardigheid en de gedragsregels van het betrokken beroep”*.<sup>523</sup>

**206.** Wat betreft het geciteerde arrest Wouters van het Hof van Justitie dringt zich ook wat duiding op. hierin beantwoordde het Hof enkele prejudiciële vragen omtrent de verenigbaarheid van een verbod op geïntegreerde samenwerking tussen advocaten en accountants met de Europese mededingingsregels. Het Hof bevestigde vooreerst dat dergelijk verbod inderdaad een mededingingsbeperking inhield. Vervolgens oordeelde het Hof echter dat een en ander gerechtvaardigd kan worden, rekening houdende met het doel en de opzet van zulk verbod, in het bijzonder *“de noodzaak om regels vast te stellen inzake organisatie, bekwaamheid, deontologie, toezicht en aansprakelijkheid, die aan de eindgebruikers van juridische diensten de nodige garantie van integriteit en ervaring*

<sup>521</sup> Cass. 7 mei 1999, *R. Cass.* 2000, 326, noot D. BLOMMAERT, “Van handelsrecht naar ondernemingsrecht: een steeds relevantere benadering”.

<sup>522</sup> Y. MONTANGIE, “Toepassing van het mededingingsrecht op vrije beroepen: de Orden onder vuur”, *RW* 1999-2000, 117-118.

<sup>523</sup> Gerecht van Eerste Aanleg 28 maart 2001, zaak T-144/99 (EPI), *Jur.* 2001, II, 1087, punt 78.

*bieden en een goede rechtsbedeling verzekeren*".<sup>524</sup> Nog anders gezegd: voor wat betreft de vrije beroepen is er sprake van marktfalen. In die optiek zijn afspraken nodig om, ondanks de informatieassymetrie, de markt goed te laten functioneren.<sup>525</sup>

**207.** Hoewel daarvoor geen duidelijke verdragsrechtelijke of wettelijke grondslag bestaat, werd derhalve een jurisprudentiële rechtvaardigingsgrond geconstrueerd die ertoe strekt bepaalde mededingingsbelemmeringen die vervat liggen in de regulering inzake vrije beroepen, aan de werking van het mededingsrecht te onttrekken.<sup>526</sup> MONTANGIE, die de rechtvaardigingsgrond overigens fel bekritiseert<sup>527</sup>, besluit tot een drietal wezenlijke kenmerken ervan:<sup>528</sup> *primo* geldt een noodzakelijkheidsvereiste dewelke inhoudt dat de maatregel ertoe moet strekken de deontologie en de goede werking van het beroep te verzekeren; *Secundo* wordt een zekere beoordelingsmarge gelaten bij de regulerende instantie die moet oordelen omtrent het al dan niet vervuld zijn van de noodzakelijkheidsvereiste; *Tertio* mag de maatregel niet verder gaan dan strikt noodzakelijk, hetwelk een proportionaliteitsvereiste impliceert. Tenslotte haalt hij terecht aan dat de rechtvaardigheidsgrond een uitzondering inhoudt op het beginsel van de vrije mededinging, ten gevolge waarvan deze voorwaarden restrictief dienen te worden uitgelegd. Dit laatste argument wordt kracht bijgezet door het wijzen op de ontstentenis van een verdragsrechtelijke of wettelijke grondslag voor de rechtvaardigheidsgrond.

**208.** Meerbepaald de proportionaliteitsvereiste leidt ertoe dat de rechtvaardigingsgrond eerder als theoretisch aangevoeld kan worden. Zo kan gewezen worden op het arrest van 25 september 2003 waarin het Hof van Cassatie<sup>529</sup> de voornaamste bepalingen van het Reglement van de ORDE VAN VLAAMSE BALIES inzake beroepsmatige samenwerking met niet-advocaten<sup>530</sup> vernietigde omwille van haar te verregaande finaliteit. Enerzijds dient de "inperking van het mededingingsrecht" dan ook in grote mate genuanceerd te worden.

<sup>524</sup> HvJ 19 februari 2002, zaak C-309/99 (Wouters), *Jur.* 2002, I, 1577, punt 97; zie hierover uitgebreid: Y. MONTANGIE, "Het reglement van de Orde van Vlaamse Balies inzake beroepsmatige samenwerking met niet-advocaten: een mededingingsrechtelijke brug te ver", *RW* 2003-2004, 961 e.v.

<sup>525</sup> A. GERBRANDY, E.C. PIETERMAAT, *De toepassing van de Mededingingswet door de Nederlandse bestuursrechter 2000-2004*, Deventer, Kluwer, 2005, 2.

<sup>526</sup> Zie hierover ook S. TACK, "Relatie advocaat-cliënt", *NjW* 2005, 829 e.v.

<sup>527</sup> Y. MONTANGIE, "Het reglement van de Orde van Vlaamse Balies inzake beroepsmatige samenwerking met niet-advocaten: een mededingingsrechtelijke brug te ver", *RW* 2003-2004, 967 e.v.

<sup>528</sup> Y. MONTANGIE, "Het reglement van de Orde van Vlaamse Balies inzake beroepsmatige samenwerking met niet-advocaten: een mededingingsrechtelijke brug te ver", *RW* 2003-2004, 968.

<sup>529</sup> Cass. 25 september 2003, *Arr. Cass.* 2003, afl. 9, 1747, *NjW* 2003, afl. 43, 996, *Pas.* 2003, afl. 9-10, 1474.

<sup>530</sup> Reglement van 22 januari 2003.

Anderzijds besloot het Hof van Justitie recentelijk dat het opleggen van minimumtarieven aan de advocatuur – een overduidelijk mededingingsbeperkende maatregel – gerechtvaardigd kan worden gelet op het oogmerk van kwaliteitsvolle dienstverlening.<sup>531</sup> Niettemin lijkt ook dit interessant voor het ontcrachten van het dualisme: de inperking van het mededingingsrecht wordt immers net omwille van redenen van consumentenbescherming gerechtvaardigd.<sup>532</sup> Het behoud van het dualisme staat hier simpelweg volledig haaks op.

**209.** Ter conclusie kan gesteld worden dat de zogenaamde “inperking van het mededingingsrecht” aanzienlijk dient genuanceerd te worden. Alleszins mag zeer goed ingezien worden dat het mededingingsrecht in principe onverkort toepassing vindt op de vrije beroepsbeoefenaar, doch dat de eigenlijke inperking zich situeert in de context van de reglementen die door de verschillende ordes – de ondernemingsverenigingen – worden uitgevaardigd. Soms zullen mededingingsrechtelijke inperkingen inderdaad gerechtvaardigd lijken wegens overwegingen eigen aan de deontologie, of ter vrijwaring van de belangen van de consument. De door de vrije beroepers geargumenteerde analogie voor wat betreft de niet-toepasbaarheid van de WMPC, gaat echter te ver: vooreerst halen ze hiervoor geen conflicterende deontologische regels aan, doch daarnaast dient ook het gebrek aan juridische grondslag in ogenschouw te worden genomen. De jurisprudentiële rechtvaardigingsgrond werd in het kader van het mededingingsrecht ontwikkeld en dient in die context restrictief geïnterpreteerd te worden. Voor de rest spreekt de Europese regelgeving voor zich: het dualisme wordt scheef bekeken.<sup>533</sup> Er mag vooral ook niet vergeten worden dat België het enige land in de ganse Europese Unie is dat het bizarre onderscheid maakt.<sup>534</sup>

*E. Een verruiming is onzinnig: een advocaat kan niet solderen*

**210.** De ORDE VAN VLAAMSE BALIES wijst er op dat de onderwerping van de advocatuur aan de WMPC voor gevolg zou hebben dat alle latere wijzigingen aan die wet automatisch op de advocatuur toepasselijk zouden worden gemaakt (bijvoorbeeld voorschriften m.b.t.

<sup>531</sup> HvJ 5 december 2006, zaken C-202/04 en C-94/04 (Cipolla), *Juristenkrant* 2006, afl. 140, 1.

<sup>532</sup> H. LAMON, “Te lage erelonen niet goed voor consument”, *Juristenkrant* 2006, afl. 140, 1.

<sup>533</sup> Zie de hierboven overvloedig besproken richtlijnen. Cfr. *supra*: randnummers 173 e.v.

<sup>534</sup> C. TWIGG-FLESNER, M. EBERS, H. SCHULTE-NÖLKE, *EC Consumer Law Compendium – Comparative Analysis*, Universität Bielefeld, april 2007, 52, 341, 366.

de wijze waarop adviezen moeten worden verstrekt, de inhoud van adviezen of conclusies, etc.) en dat op advocaten zaken van toepassing zouden worden verklaard die helemaal niet kunnen, zoals regelgeving omtrent benaming van oorsprong, etikettering, solden, uitverkoop, gezamenlijk aanbod, etc. Ook de ORDRE DES BARRAUX FRANCOPHONES ET GERMANOPHONES DE BELGIQUE hekelt de onzinnige toepassing van allerlei materies uit de WMPC op het beroep van de advocaat. Niet enkel de advocatuur drukt zijn ongenoegen hieromtrent echter uit. Ook de NATIONALE RAAD VAN DE ORDE VAN GENEESHEREN en de NATIONALE RAAD VAN DE ORDE VAN ARCHITECTEN halen een en ander aan.

**211.** Ook dit argument kan allesbehalve bekoren. Wanneer de WMPC bepaalde markt- of handelspraktijken reglementeert, betekent dit niet noodzakelijk dat de beoefenaars van vrije beroepen ook effectief verplicht zouden worden om die praktijken te bewerkstelligen. De aard van de beroepsbedrijvigheid of de toepasselijke deontologie kan zich daar immers steeds om goede redenen tegen verzetten. Bovendien dekt de WVB reeds het grootste deel van de lading door de overeenkomsten op afstand, de reclame en de onrechtmatige bedingen te regelen. Tenslotte is het nu reeds zo dat de WMPC niet steeds van toepassing is op *elke* “onderneming”. Hetzelfde gold reeds onder de WHPC voor wat betrof het verkopersbegrip. Zo was de soldenreglementering niet van toepassing op dienstverleners of op groothandelaars. Het omslachtige ondernemings- en verkopersbegrip en het weinig transparante personele toepassingsgebied van de WHPC, en in mindere mate dat van de WMPC, werd hierboven reeds besproken.<sup>535</sup>

## §2. UNIZO doet water bij de wijn<sup>536</sup>

**212.** Uit het Advies van de RvV blijkt UNIZO – die als middenstandorganisatie geconsulteerd werd<sup>537</sup> – zich toch enigszins soepel op te stellen. Van belang op te merken dat ondanks het feit dat de geventileerde meningen betrekking hadden op het Voorontwerp DE BAUW, het advies niettemin relevant blijft nu de WMPC opnieuw het dualisme bevestigde. Eventuele voorgestelde wetwijzigingen zullen immers vanzelfsprekend opnieuw op het verzet van onder meer UNIZO stoten.

<sup>535</sup> Cfr. *supra*: randnummers 145-146.

<sup>536</sup> Advies RvV, 9.

<sup>537</sup> Advies RvV, 45.

**213.** Hoewel wel geargumenteed werd dat de inlassing van het vrij beroep in het algemeen toepassingsgebied van de WHPC niet wenselijk was, gezien ze in grote mate de eigenheid van het statuut van het vrij beroep teniet zou doen en meerbepaald het gehele concept van het vrije beroep op losse schroeven zou zetten, anticipeerde UNIZO er niettemin op dat de verschillende argumenten eventueel naast zich neergelegd zouden worden. Zoals het een goed advocaat betaamt, “vordert” UNIZO in hoofdorde, subsidiaire orde en tenslotte in meest ondergeschikte orde.

**214.** Primair verdedigt UNIZO vanzelfsprekend dat de richtlijn 2005/29/EG<sup>538</sup> voor de vrije beroepsbeoefenaar in aparte sectoriële wetgeving omgezet zou worden. In secundaire orde vraagt ze echter dat als het vrij beroep toch zou worden geïntegreerd in de relevante *lex generalis*, alle bepalingen m.b.t. de vrije beroeper in een apart hoofdstuk zouden behandeld worden. Uiterst subsidiair vraagt ze tenslotte een driedelige aanpassing van de huidige tekst:

- a) Een bijkomend artikel invoegen waarin wordt gesteld dat, onverminderd de strengere sectorale reglementering, de vrije beroeper onder het toepassingsgebied van de wet valt, voor zover dat de bepalingen ervan van toepassing zijn op hun activiteit.
- b) Een toevoeging waarin wordt gestipuleerd dat een stakingsvordering t.a.v. een titularis van een vrij beroep behoort tot de bevoegdheid van de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg.
- c) Een nieuw artikel in te voegen waarin wordt bepaald dat het artikel – waarin de waarschuwingsprocedure wordt behandeld – niet van toepassing is wanneer de handeling wordt gesteld door de beoefenaar van een gereguleerd beroep dat onderworpen is aan een deontologie en onder toezicht staat van een bij wet opgericht tuchtorgaan.

Wat betreft littera b), blijkt UNIZO inspiratie geput te hebben uit de wet van 11 maart 2003 betreffende bepaalde juridische aspecten van de diensten van de

<sup>538</sup> Richtlijn 2005/29/EG van het Europees Parlement en de Raad betreffende oneerlijke handelspraktijken van ondernemingen jegens consumenten op de interne markt en tot wijziging van Richtlijn 84/450/EEG van de Raad, Richtlijnen 97/7/EG, 98/27/EG en 2002/65/EG van het Europees Parlement en de Raad en van Verordening (EG) nr. 2006/2004 van het Europees Parlement en de Raad (Richtlijn oneerlijke handelspraktijken), *PB. L.* 11 juni 2005, afl. 149/22.

informatiemaatschappij als bedoeld in artikel 77 van de Grondwet<sup>539</sup>. Deze wet voorziet in haar artikel 3 immers eveneens in een stakingsvordering die tot de bevoegdheid van de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg behoort. Littera c) is evenmin een vernieuwend idee. De wet van 11 maart 2003 betreffende bepaalde juridische aspecten van de diensten van de informatiemaatschappij<sup>540</sup> kent in haar artikel 25 eveneens een uitsluiting van de vrije beroepers in het kader van de waarschuwingsprocedure.

**215.** De aanpassingen zoals voorgesteld door UNIZO lijken aanvaardbaar maar tevens ook een stuk realistischer. De wetgever heeft alleszins de verwachtingen ingelost nu haar WMPC inderdaad het radicale voorstel van DE BAUW heeft afgezworen. De tijd bleek inderdaad nog niet rijp. Hoewel UNIZO het blijkbaar niet verwachtte, lijkt haar primaire “vordering” om de richtlijn 2005/29/EG<sup>541</sup> voor de vrije beroepsbeoefenaar in aparte sectoriële wetgeving om te zetten, dan toch in het verschiet te liggen.<sup>542</sup>

---

<sup>539</sup> *BS* 17 maart 2003.

<sup>540</sup> *BS* 17 maart 2003.

<sup>541</sup> Richtlijn 2005/29/EG van het Europees Parlement en de Raad betreffende oneerlijke handelspraktijken van ondernemingen jegens consumenten op de interne markt en tot wijziging van Richtlijn 84/450/EEG van de Raad, Richtlijnen 97/7/EG, 98/27/EG en 2002/65/EG van het Europees Parlement en de Raad en van Verordening (EG) nr. 2006/2004 van het Europees Parlement en de Raad (Richtlijn oneerlijke handelspraktijken), *PB. L.* 11 juni 2005, afl. 149/22.

<sup>542</sup> *Parl. St. Kamer* 2009-2010, nr 2340/005, 48; *Parl. St. Senaat* 2009-2010, 4-1657/3, 3, 9 en 13.

### HOOFDSTUK 3: PRAKTISCHE GEVOLGEN VOOR DE VRIJE BEROEPER

216. In wat volgt wordt kort stil gestaan bij de praktische gevolgen van een afschaffing van het dualisme. De vrije beroeper die voortaan onder het toepassingsgebied *ratione personae* van de WMPC zou ressorteren, zal in principe met zowel materieelrechtelijke gevolgen, alsook met enkele gevolgen inzake bevoegdheid geconfronteerd worden. Nog anders gesteld: welke zijn de relevante verschilpunten die de vrije beroeper zou ondervinden moest hij niet langer door de WVB gevat worden en met de onderneming in de zin van de WMPC zou worden geassimileerd? Zoals zal blijken, zijn deze toch vrij verwaarloosbaar, minstens makkelijk te ondervangen.

#### AFDELING 1: DE MATERIELE REGELS

217. Eerst en vooral houdt het ondernemingsbegrip in dat de vrije beroepen en hun ordes, voor wat betreft hun activiteiten die niet als economische activiteit dienen te worden gekwalificeerd, niet als ondernemingen kunnen worden beschouwd.<sup>543</sup> Zo kan gedacht worden aan de vrije beroeper die handelt in de uitoefening van een openbaar ambt zoals een notaris of een gerechtsdeurwaarder.

218. Daarnaast dient echter op de beperkte praktische gevolgen van de toepassing van de WMPC gedrukt te worden. De WVB dekt momenteel inderdaad reeds grotendeels de lading: de regelingen omtrent misleidende en vergelijkende reclame, onrechtmatige bedingen, en op afstand gesloten overeenkomsten. Er werd hierboven alvast reeds aangetoond dat de verschillen met de regelingen uit de WMPC vrij verwaarloosbaar zijn.<sup>544</sup> Naast die drie regelingen zal de vrije beroeper echter weinig tot geen last ondervinden van de WMPC.<sup>545</sup> Zo zal de regelgeving omtrent de aanduiding van de hoeveelheid bijvoorbeeld geen toepassing vinden, gezien deze slechts geldt voor wat betreft de verkoop van producten door “vulbedrijven”, “conditioneerders” en “invoerders”.<sup>546</sup> Andere voorbeelden van regelingen die de vrije beroeper doorgaans

<sup>543</sup> H. DE BAUW, “Onrechtmatige mededinging en vrije concurrentie. Over de wisselwerking tussen de Wet Handelspraktijken en de Wet Economische Mededinging”, *TBH* 1992, 689. DE BAUW wijst er op dat op *duurzame wijze* een economische activiteit dient te worden nagestreefd, wil er sprake zijn van een onderneming.

<sup>544</sup> Cfr. *supra*: deel 2.

<sup>545</sup> Zie voor een grondige bespreking van de verschillende regelingen: Verslag DE BAUW, 45-48.

<sup>546</sup> Art. 14 WMPC (oud art. 9 WHPC).

weinig tot niet affecteren, zijn deze omtrent de verkoop met verlies van producten, de uitverkoop en de solden. Een en ander werd hierboven reeds meer uitvoerig gestaafd.<sup>547</sup> Uiteraard moet ook hier de nuance gemaakt worden m.b.t. de apotheker die immers ook producten verkoopt<sup>548</sup>.

## **AFDELING 2: DE BEVOEGDHEIDSREGELS**

### §1. De stakingsvordering

**219.** Normaliter worden vorderingen jegens vrije beroepers ingesteld voor de (voorzitter van de) rechtbank van eerste aanleg<sup>549</sup>. Wordt de vrije beroeper echter gevat door de WMPC, dan zullen stakingsvorderingen ingesteld moeten worden voor de voorzitter van de rechtbank van koophandel.<sup>550</sup> Zoals hoger reeds werd vermeld, zien de verschillende organisaties van de vrije beroepen dit allesbehalve zitten, gelet op hun – ontorechte – vrees voor een assimilatie met de traditionele handelaar. Eventueel kan de visie van UNIZO gevolgd worden, ten gevolge waarvan de stakingsvordering jegens vrije beroepers voor de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg zou worden gebracht.<sup>551</sup>

### §2. De waarschuwingsprocedure

**220.** Zoals hierboven werd vermeld kan ervoor gekozen worden om – in navolging van de visie van UNIZO – de vrije beroepers uit te sluiten van de conventionele waarschuwingsprocedure. Er kan voorzien worden dat inzake de opsporing en vaststelling van inbreuken en de minnelijke regeling, de bevoegdheden van de Minister bevoegd voor Economie uitgesloten worden voor de vrije beroepers, althans voor zover deze laatste onderworpen worden aan een deontologie en onder de controle staan van eigen tuchtorganen die een wettelijke basis hebben. DE BAUW volgde deze visie alleszins uitdrukkelijk in zijn werken.<sup>552</sup>

<sup>547</sup> Cfr. *supra*: randnummers 145-146, 211.

<sup>548</sup> Cfr. *supra*: randnummers 12 e.v. en 47 e.v.

<sup>549</sup> Cfr. *supra*: randnummer 133.

<sup>550</sup> Art. 95 WHPC.

<sup>551</sup> Cfr. *supra*: randnummer 214.

<sup>552</sup> Art. 125 Voorontwerp DE BAUW; Verslag DE BAUW, 49.

**BESLUIT**

**221.** “*In Belgium there’s the peculiarity that separate rules are enacted concerning contracts between consumers and practitioners of liberal professions*”. Het typerend Belgisch dualisme waarbij enerzijds de activiteiten van de traditionele onderneming in zijn verhouding tot de consument worden gereguleerd door de WMPC, en anderzijds de verhouding tussen de vrije beroepsbeoefenaar en zijn cliënt geregeld wordt door afzonderlijke wetgeving – thans de WVB – lijkt meer en meer op de helling te staan.

**222.** Een afschaffing van het absurde onderscheid lijkt alleszins opportuun. Zodoende zou aansluiting gezocht worden bij de overige lidstaten van de Europese Unie, en zou uiteindelijk het nodige respect opgebracht worden voor het Europees recht dat het dualisme immers overduidelijk verwerpt. Tevens zou erkenning opgebracht worden voor het ruimere kader van het *economisch recht* – met het mededingingsrecht als toonvoorbeeld – waarin de onderneming heden ten dage centraal staat. Bovendien valt op dat de Belgische wetgever in het kader van zijn omzettingplicht van tal van Europese richtlijnen inzake handelspraktijken en consumentenbescherming, zelf reeds in aanzienlijke mate een ondergraving van het dualisme in de hand heeft gewerkt: de WMPC en de WVB zijn meer en meer elkanders spiegelbeeld geworden. De wijze woorden van WYTINCK indachtig: “*Op die manier zoekt men onderscheidingen te maken die in het licht van een voortschrijdende Europese harmonisatie toch verder en verder zullen moeten glad gestreken worden*”. De harmonisatie is inderdaad nog niet ten einde. Zo dient de WVB nog steeds aangepast te worden aan de richtlijn oneerlijke handelspraktijken, daar waar de toenmalige WHPC er in 2007 reeds op werd afgestemd. Een en ander doet besluiten dat een assimilatie van de vrije beroepsbeoefenaar met de onderneming in de zin van de WMPC slechts beperkte gevolgen met zich mee zou brengen. De WVB dekt alleszins al het grootste deel van de lading, meerbepaald voor wat betreft de overeenkomsten op afstand, de onrechtmatige bedingen en tenslotte de misleidende en vergelijkende reclame. Voor de rest zouden bepaalde heikele punten (zoals de bevoegdheid van de voorzitter van de rechtbank van koophandel inzake de stakingsvordering) vrij makkelijk ondervangen kunnen worden.

**223.** Onze huidige socio-economische situatie lijkt er weliswaar niet klaar voor. Inderdaad, met de globale herziening van de WHPC in het verschiet, leek het moment

aangebroken om een frisse wind in het economisch leven te laten waaien. Hoewel DE BAUW alvast ijverig de nodige middelen in de schoot wierp, bleef het resultaat uit: de gloednieuwe WMPC betekent een bevestiging van de diepgewortelde traditie en voorziet wederom in een uitsluiting van de vrije beroeper. Sterker nog, daar waar de WHPC tot voor kort slechts een indirecte exclusie voorzag – langs de beperkte invulling van het dienstenbegrip – confronteert de WMPC ons voortaan met een expliciete uitsluiting uit het personeel toepassingsgebied van de vrije beroeper. Een stap terug? Waarschijnlijk niet. De tekst van de wet is vrij slordig en grijpt voor de uitsluiting van de vrije beroepsbeoefenaar meerbepaald terug naar een eigen omschrijving ervan. Gezien deze als vereiste het bestaan van een beroepsregulerende overheid stelt, en daarbij louter voorbehoud maakt voor tandartsen en kinesisten, dringen zich toch verschillende vraagtekens op. Ondanks het feit dat enkel vage (veelal negatieve) omschrijvingen van het “vrij beroep” mogelijk lijken, wordt het bestaan van een beroepsregulerende overheid immers in de regel net niet als vereiste gesteld. Concreet zal dit tot gevolg hebben dat bepaalde vrije beroepsbeoefenaars die niet onderworpen worden aan een beroepsregulerende overheid – met uitzondering van tandartsen en kinesisten – toch gevat zullen worden door het personeel toepassingsgebied van de WMPC. Zo kan gedacht worden aan burgerlijk ingenieurs, maar ook aan vroedvrouwen en verpleegsters. Het is natuurlijk maar de vraag in welke mate dergelijk ongeoorloofd onderscheid een grondwettelijkheidstoets zal kunnen doorstaan.

Gezien het weinig praktische verkopersbegrip uit de WHPC verlaten werd ten voordele van dat van de “onderneming”, en gelet op de netvermelde uitdrukkelijke uitsluiting van de vrije beroepsbeoefenaar uit het toepassingsgebied van de nieuwe WMPC, kan dan ook met gerust geweten gewag worden gemaakt van een “onderneming”-*light* die het dualisme bevestigt.

**224.** De dieperliggende problematiek mag bij dit alles overigens niet doodgezwegen worden. In hoeverre is de uitsluiting van de vrije beroepsbeoefenaar uit het handelsrecht meerbepaald nog verantwoord? Zoals afdoend aangetoond, worden hieromtrent allesbehalve overtuigende argumenten aangereikt. Een afschaffing of afzwakking van het vrij beroep, met daaraan gekoppeld de nodige uitbreiding van de lijst van daden van koophandel, lijkt dan ook zeker niet ongefundeerd. Sterker nog, er kan eventueel gedacht worden om de aloude idee van VAN GERVEN te volgen en het bovengenoemde

ondernemingsconcept ter vervanging van de omslachtige daden van koophandel in ons rechtsstelsel te incorporeren.

Het lijkt alleszins essentieel dat de vereiste van “niet-koopman” zijn, hetwelk klassiek gesteld om het vrij beroep te typeren, wordt verlaten. De gevolgen zijn in ieder geval aanzienlijk: aanvaardde men onder de WHPC dat een vrij beroepsbeoefenaar handelsdaden stelde, dan werd hij als verkoper beschouwd. Met de WMPC heeft de wetgever dat euvel weliswaar weten te verhelpen door ditmaal de concrete uitsluiting van het vrij beroep te bewerkstelligen. Een afschaffing van het vrij beroep lijkt in die context dan ook de enige oplossing.

**225.** Hoewel de daden van koophandel en de exclusie van het vrij beroep uit het handelsrecht nog te hardnekkig onze huidige rechtsorde typeren, zal op zijn minst de WVB onder druk van het Europees recht eerder vroeg dan laat dienen te sneuvelen. Voorlopig kan spijtig genoeg weliswaar enkel worden vastgesteld dat het gelobby nog steeds elk gezond juridisch verstand overwint.

## BIBLIOGRAFIE

### A. REGELGEVING

---

#### 1. EUROPESE REGELGEVING

- Richtlijn 84/450/EEG van de Raad van 10 september 1984 inzake misleidende en vergelijkende reclame, *PB. L.* 19 september 1984, afl. 250/17, zoals gewijzigd bij de richtlijn 97/55/EG van het Europees Parlement en de Raad van 6 oktober 1997, *PB. L.* 23 oktober 1997, afl. 290/18.
- Richtlijn 85/577/EEG van de Raad van 20 december 1985 betreffende de bescherming van de consument bij buiten verkoopruimten gesloten overeenkomsten, *PB.L.* 31 december 1985, afl. 372, 31.
- Richtlijn 93/13/EEG van de Raad van 5 april 1993 betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten, *PB. L.* 21 april 1993, afl. 095/29.
- Richtlijn 97/7/EG van het Europees Parlement en de Raad van 20 mei 1997 betreffende de bescherming van de consument bij op afstand gesloten overeenkomsten, *PB. L.* 4 juni 1997, afl. 95/29.
- Richtlijn 97/55/EG van het Europees Parlement en van de Raad van 6 oktober 1997 tot wijziging van richtlijn 84/450/EEG van de Raad van 10 september 1984 inzake misleidende en vergelijkende reclame, *PB. L.* 23 oktober 1997, afl. 290/18.
- Richtlijn 98/6/EG van het Europees Parlement en de Raad van 16 februari 1998 betreffende de bescherming van de consument inzake de prijsaanduiding van aan de consument aangeboden producten, *PB.L.* 18 maart 1998, afl. 080, 27.
- Richtlijn 98/27/EG van het Europees Parlement en de Raad van 19 mei 1998 betreffende het doen staken van inbreuken in het raam van de bescherming van de consumentenbelangen, *PB. L.* 11 juni 1998, afl. 166/51, gewijzigd bij Richtlijn 1999/44/EG (*PB. L.* 7 juli 1999, afl. 171/12) en Richtlijn 2000/13/EG (*PB. L.* 17 juli 2000, afl. 178/1).
- Beschikking van de Europese Commissie van 7 april 1999 inzake EPI-gedragscode, *PB. L.* 1999, afl. 106/14.
- Richtlijn 2000/31/EG van het Europees Parlement en de Raad van 8 juni 2000 betreffende bepaalde juridische aspecten van de diensten van de informatiemaatschappij, met name de elektronische handel, in de interne markt, *PB. L.* 17 juli 2000, afl. 178.
- Richtlijn 2002/65/EG van het Europees Parlement en de Raad van 23 september 2002 betreffende de verkoop op afstand van financiële diensten aan consumenten en tot wijziging van de richtlijnen 90/619/EEG, 97/7/EG en 98/27/EG van de Raad, *PB. L.* 9 oktober 2002, afl. 271, 16.

- Richtlijn 2005/29/EG van het Europees Parlement en de Raad betreffende oneerlijke handelspraktijken van ondernemingen jegens consumenten op de interne markt en tot wijziging van Richtlijn 84/450/EEG van de Raad, Richtlijnen 97/7/EG, 98/27/EG en 2002/65/EG van het Europees Parlement en de Raad en van Verordening (EG) nr. 2006/2004 van het Europees Parlement en de Raad, *PB. L.* 11 juni 2005, afl. 149/22.
- Richtlijn 2006/123/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2006 betreffende diensten op de interne markt, *PB. L.* 27.12.2006, afl. 376.
- Richtlijn 2006/114/EG van het Europees Parlement en de Raad van 12 december 2006 inzake misleidende reclame en vergelijkende reclame, *PB.L.* 27 december 2006, afl. 376, 21.

## 2. BELGISCH RECHT

### 2.1 WETGEVING

- Wet van 25 maart 1964 op de geneesmiddelen, *BS* 17 april 1964.
- Wet van 1 maart 1976 tot reglementering van de bescherming van de beroepstitel en van de uitoefening van de dienstverlenende intellectuele beroepen, *BS* 27 maart 1976, Gecodificeerd bij art. 1, 1° KB 3 augustus 2007, *BS* 18 september 2007, tweede uitgave.
- Wet van 30 maart 1976 betreffende de economische herstelmaatregelen, *BS* 1 april 1976.
- Wet van 22 april 1999 betreffende de boekhoudkundige en fiscale beroepen, *BS* 11 mei 1999, tweede uitgave.
- Wet van 8 november 1993 tot bescherming van de titel van psycholoog, *BS* 31 mei 1995.
- Wet van 26 mei 2002 betreffende de intracommunautaire vorderingen tot staking op het gebied van de bescherming van de consumentenbelangen, *BS* 10 juli 2002, err., *BS* 6 augustus 2002.
- Wet van 2 augustus 2002 betreffende de misleidende en vergelijkende reclame, de onrechtmatige bedingen en op afstand gesloten overeenkomsten inzake de vrije beroepen, *BS* 20 november 2002, inwerkingtreding op 30 november 2002.
- Wet van 11 maart 2003 betreffende bepaalde juridische aspecten van de diensten van de informatiemaatschappij, *BS* 17 maart 2003.
- Wet van 11 maart 2003 betreffende bepaalde juridische aspecten van de diensten van de informatiemaatschappij als bedoeld in artikel 77 van de Grondwet, *BS* 17 maart 2003.

- Wet van 1 september 2004 betreffende de bescherming van de consumenten bij de verkoop van consumptiegoederen, *BS* 21 september 2004.
- Wet van 15 september 2006 tot bescherming van de economische mededinging, Gecoördineerd bij KB 15 september 2006, *BS* 29 september 2006.
- Wet van 10 december 2009 betreffende de betalingsdiensten, *BS* 15 januari 2010.
- Wet van 6 april 2010 betreffende marktpraktijken en consumentenbescherming, *BS* 12 april 2010, in werking getreden op 12 mei 2010.
- Wet van 6 april 2010 met betrekking tot de regeling van bepaalde procedures in het kader van de wet van 6 april 2010 betreffende marktpraktijken en consumentenbescherming, *BS*, 12 april 2010.

## 2.2 KONINKLIJKE BESLUITEN

- KB nr. 38 van 27 juli 1967 houdende inrichting van het sociaal statuut der zelfstandigen, *BS* 29 juli 1967.
- KB van 6 september 1993 tot bescherming van de beroepstitel en van de uitoefening van het beroep van vastgoedmakelaar, *BS* 13 oktober 1993.
- KB van 17 februari 1995 houdende oprichting van het Beroepsinstituut van vastgoedmakelaars, *BS* 11 maart 1995.

## 2.3 REGLEMENTEN BEROEPSORDES

- Reglement van de Orde van Vlaamse Balies van 18 september 2002 inzake publiciteit.
- Reglement van 27 september 2006 van plichtenleer van het Beroepsinstituut van vastgoedmakelaars, *BS* 18 oktober 2006, goedgekeurd bij KB van 27 september 2006, *BS* 18 oktober 2006.
- Stagereglement van 3 juni 2007 van het Beroepsinstituut van vastgoedmakelaars, *BS* 21 juni 2007, err., *BS* 23 augustus 2007, goedgekeurd bij KB 3 juni 2007, *BS* 21 juni 2007.

## B. RECHTSPRAAK

---

### 1. EUROPESE RECHTSPRAAK

- HvJ 13 juli 1962, zaak C-19/61 (Mannesmann / Hoge Autoriteit), *Jur.* 1962, 675.
- HvJ 29 oktober 1980, zaken C-209-215 en C-218/78, (Van Landewyck / Commissie), *Jur.* 1980, 3125.
- HvJ 23 april 1991, zaak C-41/90 (Claus Höfner en Fritz Elser / Macrotron GmbH), *Jur.* 1991, I, 1979.
- HvJ 17 februari 1993, zaken C-159/91 en C-160/91 (Poucet en Pistre), *Jur.* 1993, I, 637.
- HvJ 16 november 1995, zaak C-244/94, *Jur.* 1995, I, 4013.
- HvJ 11 december 1997, zaak C-55/96 (Job Centre), *Jur.* 1997, I, 7119.
- HvJ 18 juni 1998, zaak C-35/96, (commissie / Italië), *Jur.* 1998, I, 3851.
- HvJ 21 september 1999, zaak C-67/96 (Albany), *Jur.* 1999, I, 5751.
- HvJ 27 juni 2000, zaken C-240/98 tot 244/98 (Océano Grupo), *Jur.* 2000, I, 4941.
- HvJ 12 september 2000, zaken C-180/98 tot C-184/98 (Pavlov), *Jur.* 2000, I, 6451.
- Gerecht van Eerste Aanleg 28 maart 2001, zaak T-144/99 (EPI), *Jur.* 2001, II, 1087.
- HvJ 25 oktober 2001, zaak C-475/99, (Ambulanz Glöckner), *Jur.* 2001, I, 8089.
- HvJ 19 februari 2002, zaak C-309/99 (Wouters), *Jur.* 2002, I, 1577.
- Gerecht van Eerste Aanleg 4 maart 2003, zaak T-319/99, *Jur.* 2003, II, 357.
- HvJ 20 januari 2005, zaak C-464/01 (Gruber v. Bay Wa AG), <http://curia.eu.int>.
- HvJ 5 december 2006, zaken C-202/04 en C-94/04 (Cipolla), *Juristenkrant* 2006, afl. 140, 1.

### 2. BELGISCHE RECHTSPRAAK

#### 2.1 CASSATIHERECHTSPRAAK

- Cass. 25 februari 1935, *Pas.* 1935, I, 170.

- Cass. 30 december 1946, *Pas.* 1946, I, 489.
- Cass. 9 december 1948, *Arr. Cass.* 1948, 615, *Pas.* 1948, I, 699, *RCJB* 1954, 252, noot P. DE HARVEN.
- Cass. 6 december 1956, *Arr. Cass.* 1957, 240, *JT* 1957, 37, *Pas.* 1957, I, 361, *RCJB* 1960, 156, noot G. BAETEMAN.
- Cass. 19 januari 1973, *RW* 1972-73, 1382.
- Cass. 9 september 1975, *JT* 1975, 695.
- Cass. 9 oktober 1975, *RW* 1975-76, 1808, *T. Aann.* 1978, 33, noot C. DAELEMANS, *JT* 1975, 695.
- Cass. 12 maart 1981, *Arr. Cass.* 1980-81, 776, *Bull.* 1981, 758, *Pas.* 1981, I, 758.
- Cass. 25 april 1983, *Pas.* 1983, 978, *Arr. Cass.* 1983, 1097.
- Cass. 1 februari 1985, *Arr. Cass.* 1984, 723, *Bull.* 1985, 647, *Pas.* 1985, I, 647, *TBH* 1985, 259, *RW* 1984-85, 2913, noot P. DE VROEDE.
- Cass. 22 december 1994, *Arr. Cass.* 1994, 1149, *Bull.* 1994, 1139, *Pas.* 1994, I, 1139, *R. Cass.* 1995, 227, noot J. BAEL, *RW* 1995-96, 393, *Rev. not. b.* 1995, 162, *T. Not.* 1995, 523, noot C. DE BUSSCHERE.
- Cass. 13 maart 1998, *Arr. Cass.* 1998, 307, *Bull.* 1998, 329, *JT* 1998, 453, *Jaarboek Handelspraktijken & Mededinging* 1998, 596, *JLMB* 1998, 1456, *TBBR* 1998, 475, *T. Verz.* 1999, 21, noot J. STUYCK, *Verkeersrecht* 1999, 100.
- Cass. 7 mei 1999, *R. Cass.* 2000, 326, noot D. BLOMMAERT.
- Cass. 11 mei 2001, *Arr. Cass.* 2001, 864, concl. THIJNS, *JLMB* 2002, 1740, noot, *Juristenkrant* 2001 (weergave A. VAN DEN BOSSCHE), afl. 32, 6, *Pas.* 2001, 830, concl. THIJNS, *TBH* 2001, 692, noot G. STRAETMANS.
- Cass. 2 mei 2002, *Jaarboek Handelspraktijken & Mededinging* 2002, 819.
- Cass. 13 september 2002, *Arr. Cass.* 2002, 1844, concl. DUBRULLE, *Jaarboek Handelspraktijken & Mededinging* 2002, 688, *NjW* 2002, 241, noot, *Pas.* 2002, 1647, concl. DUBRULLE, *RABG* 2003, 578, noot P. WYTINCK, *JDSC* 2005, 8, noot M. COIPEL, *RCJB* 2004, afl. 1, 58, noot J. STUYCK, *RW* 2003-04, 1174, noot H. SWENNEN, *TGR* 2003, 277, noot, *TRV* 2003, 290, noot E. TERRYIN.
- Cass. 25 september 2003, *Arr. Cass.* 2003, afl. 9, 1747, *NjW* 2003, afl. 43, 996, *Pas.* 2003, afl. 9-10, 1474.
- Cass. 27 oktober 2005, *Pas.* 2005, 2053, *RW* 2005-06, 1221, noot S. VOET.

- Cass. 27 april 2007, *Pas.* 2007, 806, *Res Jur. Imm.* 2007, 119, *TBO* 2007, 225, *TBP* 2008 (weergave F. MEERSSCHAUT), 444.

## 2.2 OVERIGE RECHTSPRAAK

- Kh. Antwerpen 22 september 1965, *RW* 1965-1966, 743.
- Arrondrb. Namen 23 november 1976, *JL* 1977, 107.
- Kh. Brussel 6 oktober 1981, *BRH* 1982, 287.
- Brussel 23 oktober 1990, *JLMB* 1991, 717, *JT* 1991, 496, noot J. CRUYPLANTS.
- Rb. Nijvel 9 november 1990, *T. Aann.* 1993, 283, noot.
- Kh. Brussel 21 maart 1991, *JT* 1991, 641.
- Vred. St.-Truiden 19 december 1991, *RW* 1992-93, 1410, *RW* 1993-94, 963, *T.Agr.R.* 1993, 60, *T.Not.* 1994, 45, *T.Not.* 1992, 174.
- Voorz. Kh. Gent 14 december 1992, *Jaarboek Handelspraktijken en Mededinging* 1992, 473.
- Brussel 7 oktober 1993, *JT* 1994, 168.
- Voorz. Kh. Hasselt 10 december 1993, *Nieuwsbrief Handelspraktijken* 1994/2, nr. 57.
- Brussel 19 september 1995, *Jaarboek Handelspraktijken & Mededinging* 1995, 492.
- Luik 7 maart 1996, *JLMB* 1997, 404.
- Voorz. Kh. Brussel 12 juli 1996, *DCCR* 1996, 351, noot F. DOMONT-NAERT, *DAOR* 1996, 73, noot G. BALLON, *RW* 1996-97, 855, noot J. MEEUSEN.
- Vred. Namen 22 oktober 1996, *T. Vred.* 1997, 401.
- Arbitragehof 30 april 1997, *AA* 1997, 295, *Juristenkrant* 1997, afl. 8, 9, *JT* 1997, 475, *Jaarboek Handelspraktijken & Mededinging* 1997, 651, *JLMB* 1997, 784, *RW* 1997-98, 636, *TBH* 1997, noot K. PLATTEAU, 573, *TBP* 1997, 710, *P&B* 1997, 70.
- Voorz. Kh. Dendermonde 13 augustus 1997, *TGR* 1997, 239.
- Brussel 29 oktober 1997, *DCCR* 1998, 57, noot P. DE VROEDE, *Jaarboek Handelspraktijken & Mededinging* 1997, 601, *RW* 1997-98, 884, *T. Gez.* 1998-99, 236.
- Antwerpen 1 december 1997, *Jaarboek Handelspraktijken & Mededinging* 1997, 618, *RW* 1998-99, 407.

- Brussel 26 februari 1998, *RW* 1999-00, 154, noot.
- Brussel 26 augustus 1998, *RW* 1998-99, 820, noot.
- Voorz. Kh. Antwerpen 18 februari 1999, *Jaarboek Handelspraktijken & Mededinging* 1999, 808.
- Vred. Brussel 29 april 1999, *Jaarboek Handelspraktijken & Mededinging* 1999, 198, noot I. DEMUYNCK.
- Kh. Verviers 16 juni 2000, *JLMB* 2000, 1311, *Jaarboek Handelspraktijken & Mededinging* 2000, 568.
- Voorz. Rb. Kortrijk 16 maart 2000, *AJT* 1999-2000, 891, *Computerr.* (NL) 2000, 296.
- Antwerpen 12 september 2000, *TBBR* 2001, 556.
- Rb. Brussel 5 oktober 2000, *JLMB* 2001, 1315.
- Brussel 7 november 2000, *AJT* 2000-01, 420, noot G. L. BALLON, *DCCR* 2003, 69, noot P. DE VROEDE.
- Voorz. Kh. Hasselt 7 februari 2001, *AJT* 2001-02, 531, noot P. DE VROEDE, *Jaarboek Handelspraktijken & Mededinging* 2001, 729.
- Antwerpen 2 april 2001, *Juristenkrant* 2001 (weergave H. CASMAN), 1, *T. App.* 2001, 38.
- Luik 5 februari 2002, *JLMB* 2002, 1764.
- Voorz. Kh. Gent 16 december 2002, *Jaarboek Handelspraktijken & Mededinging* 2002, 286.
- Gent 17 december 2002, *DAOR* 2002, 314, *NjW* 2003, 1195, noot R. STEENNOT, *T. App.* 2004, 33.
- Kh. Hasselt 8 januari 2003, *NjW* 2003, 425, noot R. STEENNOT, *TBH* 2003 (weergave T. DE MEESE), 407.
- Brussel 21 januari 2003, *JT* 2004, 204.
- Voorz. Kh. Dendermonde 12 maart 2003, *Jaarboek Handelspraktijken & Mededinging* 2003, 779.
- Brussel 23 mei 2003, *Jaarboek Handelspraktijken & Mededinging* 2003, 753, *TBH* 2004, afl. 3, 285.
- Bergen 13 oktober 2003, *TBBR* 2004, 438, noot G. GATHEM.

- Gent 3 maart 2004, *DCCR* 2005, 66, noot E. SWAENPOEL, *Jaarboek Handelspraktijken & Mededinging* 2004, 249, *NjW* 2005, 346, noot R. STEENNOT, *T.Gez.* 2004-05, 377.
- Bergen 15 maart 2004, *JLMB* 2006, 502, *Jaarboek Handelspraktijken & Mededinging* 2004, 688.
- Gent 6 oktober 2004, *Jaarboek Handelspraktijken & Mededinging* 2004, 380.
- Brussel 16 november 2004, *DCCR* 2005, 109, noot G.L. BALLON, *Jaarboek Handelspraktijken & Mededinging* 2004, 475, *RABG* 2005, 887, noot P. WYTINCK.
- Antwerpen, 30 november 2004, *Jaarboek Handelspraktijken & Mededinging* 2004, 699, *Juristenkrant* 2004, 1, *NjW* 2005, afl. 97, 91, noot R. STEENNOT, *RW* 2006-07, 10, noot V. WELLENS, *REDC* 2004, 312.
- Gent 13 april 2005, *Jaarboek Handelspraktijken & Mededinging* 2005, 348.
- Kh. Bergen 9 augustus 2005, *DAOR* 2006, 435, noot G. STRAETMANS.
- Rb. Turnhout 24 oktober 2005, *RW* 2006-07, 29.
- Brussel 20 december 2005, *Jaarboek Handelspraktijken & Mededinging* 2005, 451.
- Brussel 16 februari 2006, *Res Jur. Im.* 2006, 85.
- Kh. Dendermonde 6 maart 2006, *DCCR* 2007, 55, noot M. VAN DEN ABBEELE.
- Rb. Brussel 14 november 2006, *TBBR* 2007, 447, noot.
- Voorz. Rb. Brugge 17 januari 2007, *Jaarboek Handelspraktijken & Mededinging* 2007, 176.
- Antwerpen 18 januari 2007, *Jaarboek Handelspraktijken & Mededinging* 2007, 106, noot G. STRAETMANS.
- Antwerpen 12 februari 2007, *Juristenkrant* 2007, afl. 147, 9, *Jaarboek Handelspraktijken & Mededinging* 2007, 281, *RW* 2007-08, 1117, noot.
- Gent 4 april 2007, *Jaarboek Handelspraktijken & Mededinging* 2007, 291, noot K. ROOX, *NjW* 2008, 174, noot R. STEENNOT.
- Antwerpen 16 september 2008, *NjW* 2009, 593, noot R. STEENNOT.

## C. RECHTSLEER

- BALLON, G.L., “artikel 1 Wetboek van Koophandel” in X., *Handels- en economisch recht. Commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, 2000, 22.
- BALLON, E., “Vergelijkende reclame na de wet van 25 mei 1999”, *DCCR* 1999, 230-249.
- BALLON, G.L., “Het begrip ‘verkoper’ van art. 1, 6° WHPC en de problemen i.v.m. de definitie van een dienst in art. 1, 2° WHPC”, *DAOR* 1996, 87-89.
- BALLON, G.L., “Enkele belangrijke nieuwigheden in de wet betreffende de handelspraktijken en de voorlichting en de bescherming van de verbruiker”, *DAOR* 1992, 59-95.
- BEYAERT, S., “Consumentenkoop – Omzetting van Richtlijn 1999/44/EG” in *Gandius Actueel X*, Mechelen, Kluwer, 2004, 157-190.
- BIQUET-MATHIEU, C., WERY, P. (eds.), *la nouvelle garantie des biens de consommation et son environnement légal*, Brugge, Die Keure, 2005, 257.
- BLOMMAERT, D., “Van handelsrecht naar ondernemingsrecht: een steeds relevantere benadering”, *R. Cass.* 2000, 325-326.
- BRAUN, A., “La loi relative aux clauses abusives dans les contrats conclus avec leurs clients par les titulaires des professions libérales”, *JT* 1997, 817-818.
- BREWAEYS, E., “Cassatie wil dat stagiairs opschieten”, *Juristenkrant* 1997, afl. 8, 9.
- BYTTEBIER, K., DE BATSELIER E., FELTKAMP, R. (eds.), *Tendensen in het Economisch Recht*, Antwerpen, Kluwer, 2006, 399.
- CAMBIE, P., *Onrechtmatige Bedingen*, Gent, Larcier, 2009, 478.
- CLAVIE, M., “La loi du 2 août 2002 notamment relative aux clauses abusives dans les contrats entre les titulaires de profession libérale et leurs clients” in *Guide Juridique de l’entreprise*, Kluwer, losbl.
- DE BAUW, H., Verslag over een aantal toepassingsproblemen van de wet van 14 juli 1991 betreffende de handelspraktijken en de voorlichting en bescherming van de consument, 30 juni 2007, [http://mineco.fgov.be/protection\\_consumer/councils/consumption/pdf/Verslag\\_Herziening\\_WHPC\\_nl.pdf](http://mineco.fgov.be/protection_consumer/councils/consumption/pdf/Verslag_Herziening_WHPC_nl.pdf), 351.
- HOGE RAAD VOOR ZELFSTANDIGEN EN KMO, advies op eigen initiatief over het evaluatieverslag over de wet van 14 juli 1991 betreffende de handelspraktijken en de bescherming van de consument, opgesteld door meester Herman DE BAUW, 20 maart 2008, 603.2008,

<http://www.hrzkmo.fgov.be/Portals/hrzkmo/nl/Advies%20per%20datum/2008/603%20-%20N%20Hervorming%20WHPC.pdf>, 5.

- DE BAUW, H., Werkdocument houdende een voorontwerp van wet betreffende bepaalde marktpraktijken tot hervorming van de wet van 14 juli 1991 betreffende de handelspraktijken en de voorlichting en bescherming van de consument, 20 maart 2008, [http://www.mineco.fgov.be/protection\\_consumer/councils/consumption/pdf/voorontwerp\\_wet\\_avant\\_projet\\_loi\\_DeBauw\\_fr\\_nl.pdf](http://www.mineco.fgov.be/protection_consumer/councils/consumption/pdf/voorontwerp_wet_avant_projet_loi_DeBauw_fr_nl.pdf).
- Memorie van Toelichting bij het voorontwerp van wet betreffende bepaalde marktpraktijken, [http://mineco.fgov.be/protection\\_consumer/councils/consumption/pdf/Verslag\\_Herziening\\_WHPC\\_nl.pdf](http://mineco.fgov.be/protection_consumer/councils/consumption/pdf/Verslag_Herziening_WHPC_nl.pdf).
- RAAD VOOR HET VERBRUIK, advies over het voorontwerp van wet betreffende bepaalde marktpraktijken tot hervorming van de wet van 14 juli 1991 betreffende de handelspraktijken en de voorlichting en bescherming van de consument, 6 november 2008, RvV 403, [http://mineco.fgov.be/PROTECTION\\_CONSUMER/councils/consumption/pdf\\_adviezen\\_2008/403.pdf](http://mineco.fgov.be/PROTECTION_CONSUMER/councils/consumption/pdf_adviezen_2008/403.pdf), 45.
- DE BAUW, H., “Onrechtmatige mededinging en vrije concurrentie. Over de wisselwerking tussen de Wet Handelspraktijken en de Wet Economische Mededinging”, *TBH* 1992, 682-699.
- DEBUSSERÉ, F., “Een wettelijke regeling voor overeenkomsten op afstand inzake vrije beroepen”, *NjW* 2002-03, 516-524.
- DEKONINCK, C., “Handelspraktijken: niets nieuws onder de zon?”, *Notariaat* 2008, afl. 10, 1-11.
- DELVA, J., “Gerechtsdeurwaarder: een vrij beroep?” in DUJARDIN, R. (ed.), *Liber amicorum Marcel Briers*, Gent, Mys & Breesch, 1993, 109-117.
- DEMUYNCK, I., “Handelspraktijken en consumentenbescherming in een virtuele omgeving” in *Privaatrecht in de virtuele en reële wereld*. Postuniversitaire Cyclus Delva 2000-2001, Antwerpen, Kluwer, 2002, 115-197.
- DEMUYNCK, I., “De bescherming van de consument tegen een onrechtmatig bevoegdheidsbeding”, *Jaarboek Handelspraktijken* 1999, 201-229.
- DEMUYNCK, I., “De wet van 3 april 1997 betreffende oneerlijke bedingen in overeenkomsten gesloten tussen beoefenaren van vrije beroepen en hun cliënten: much ado about nothing?”, *RW* 1997-98, 1313-1334 & 1345-1370.
- DENEFF, M., *VZW en stichting naar Belgisch recht. Beschouwingen bij het normencomplex dat hun economische activiteiten reguleert, getoetst aan de belangen van enkele bijzondere stakeholders (concurrenten, schuldeisers en begunstigde doelgroep)*, Proefschrift, KUL, 2002.

- DE NOLF, J., “Vrije beroepen. Reclame, onrechtmatige bedingen en op afstand gesloten overeenkomsten”, *Vastgoed Info* 2003, afl. 18, 3-5.
- DE PAGE, H., *Traité élémentaire de droit civil Belge*, I, Brussel, Bruylant, 1933, 1095.
- DE VROEDE, P., “De Voorzitter van de rechtbank van koophandel kan de sluiting bevelen van een voor het publiek toegankelijke niet vergunde apotheek”, *AJT* 2001-02, 534-535.
- DE VROEDE, P., MERCHERS, Y., DEMUYNCK, I., “Overzicht van rechtspraak: algemeen handelsrecht, handelspraktijken en consumentenbescherming (1992-1997)”, *TPR* 1999, 341-512.
- DE VROEDE, P., “Ook een instelling van openbaar nut mag in bepaalde omstandigheden een commerciële activiteit uitoefenen”, *DCCR* 1998, 69-73.
- DE VROEDE, P., *De wet tot bescherming van de economische mededinging*, Gent, Mys & Breesch, 1997, 410.
- DEWALLENS, F., ANDRIES, B., “Verboden reclame te verbieden. Het deontologisch reclameverbod na de aanpassing van de Code van Medische Plichtenleer”, *T. Gez.* 2003-04, afl. 4, 225-230.
- DE WULF, H., “Wet van 2 augustus 2002 betreffende de misleidende en vergelijkende reclame, de onrechtmatige bedingen en de op afstand gesloten overeenkomsten inzake vrije beroepen”, *TBH* 2003, afl. 1, 95-96.
- FAGNART, J. L., “Le projet de loi sur les pratiques du commerce et sur l’information et la protection des consommateurs”, *TBH* 1991, 258-298.
- FIERS, L., “Elke vrije beroeper zijn eigen ondernemingsnummer”, *Ad Rem* 2009, afl. 3, 30-32.
- GATHEM, G., “Les clauses portant sur la rétribution de l’agent immobilier et l’interdiction des clauses abusive”, *TBBR* 2004, afl. 8, 440-443.
- GEENS, K., “De reglementering van het vrij beroep”, *TPR* 1988, 127-255.
- GEENS, K., *Het vrij beroep. Enkele theoretische beschouwingen aan de hand van een vergelijkende studie naar Belgisch recht van de reglementering ter zake van de beroepen van arts, advocaat, architect en bedrijfsrevisor*, Proefschrift, KUL, 1986, 640.
- GERBRANDY, A., PIETERMAAT, E.C., *De toepassing van de Mededingingswet door de Nederlandse bestuursrechter 2000-2004*, Deventer, Kluwer, 2005, 399.
- GILLARDIN, J., PUTZEYS, D. (eds.), *Les pratiques de commerce: autour et alentour*, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, 1997, 177.

- GLANSORFF, B., DIEUX, X., “Droit commercial général. Examen de jurisprudence”, *TBH* 1994, 664-685.
- LAMON, H., “Te lage erelonen niet goed voor consument”, *Juristenkrant* 2006, afl. 140, 1 en 6.
- LAFFINEUR, J., “L’évolution des règles et des pratiques relatives à la publicité et à l’information sur les services offerts par l’avocat”, *DCCR* 1996, 198-213.
- MEEUSEN, J., “De ‘verkoper’ in de Wet Handelspraktijken”, *RW* 1996-97, 858-859.
- MEEUSEN, J., “De aanknopingspunten van de nieuwe wet handelspraktijken”, *TPR* 1994, 103-169.
- MONTANGIE, Y., “Het reglement van de Orde van Vlaamse Balies inzake beroepsmatige samenwerking met niet-advocaten: een mededingingsrechtelijke brug te ver”, *RW* 2003-2004, 961-970.
- MICHAUX, B., “Les titulaires de professions libérales: ni vendeurs, ni commerçants”, *TBH* 1996, 600-614.
- PUTTEMANS, A., “L’application aux services publics de la loi sur les pratiques du commerce et la protection du consommateur”, *TBH* 2006, 216-217.
- PUTTEMANS, A., “Professeur=vendeur? Où il sera question d’enseignement hôtelier, d’artisanat, d’autorégulation et de concurrence déloyale?”, *Jaarboek Handelspraktijken & Mededinging* 1995, 508-514.
- SAINT-REMY, G., “Les contracts à distance conclus avec les titulaires de professions libérales” in BIQUET-MATHIEU, C., FORIERS, P. (eds.), *Contrats à distance et protection des consommateurs*, Luik, CUP, 2003, 227.
- SCHAMP, J., VAN DEN ABEELE, M., “La nouvelle réglementation des clauses abusives: champ d’application et problèmes de droit transitoire”, *JT* 1992, 585-595.
- SCHRANS, G., “Poging tot omschrijving van de onderneming als rechtssubject”, *RW* 1979-1980, 2379-2396.
- STEENNOT, R., “Weg met de wet handelspraktijken, leve de wet marktpraktijken”, *Juristenkrant* 2010, afl. 207, 1-2.
- STEENNOT, R., “Overzicht van rechtspraak consumentenbescherming (2003-2007)”, *TPR* 2009, 229-556.
- STEENNOT, R., m.m.v. DEJONGHE, S., *Handboek Consumentenbescherming en Handelspraktijken*, Antwerpen, Intersentia, 2007, 628.
- STEENNOT, R., “Waarom de N.M.B.S. als verkoper in de zin van de Wet Handelspraktijken beschouwd moet worden”, *DCCR* 2006, 64-67.

- STEENNOT, R., “Overzicht van rechtspraak consumentenbescherming (1998-2002)”, *TPR* 2004, 1721-2056.
- STEENNOT, R., “Actuele ontwikkelingen in het consumentenrecht” in *CBR Jaarboek 2003-04*, Antwerpen, Maklu, 2004, 143-208.
- STEENNOT, R., “Nieuwe wetgeving voor beoefenaren van vrije beroepen”, *RW* 2003-04, afl. 3, 81-90.
- STEENNOT, R., “Beoefenaars vrij beroep voortaan iets minder vrij?”, *Juristenkrant* 2002, afl. 59, 8-9.
- STIJNS, S., STUYCK, J. (eds.), *Het nieuwe kooprecht. De wet van 1 september 2004 betreffende de bescherming van de consument bij verkoop van consumptiegoederen*, Antwerpen, Intersentia, 2005, 165.
- STRAETMANS, G., STUYCK, J., TERRY, E. (eds.), *De wet handelspraktijken anno 2008*, Mechelen, Kluwer, 2008, 321.
- STRAETMANS, G., “Recente tendensen in handelspraktijken” in *CBR Jaarboek 2005-06*, Antwerpen, Maklu, 2006, 165-275.
- STRAETMANS, G., “Verkopersbegrip uit de Wet op de Handelspraktijken; de daden van koophandel ontgroeid?”, *TBH* 2004, 462-473.
- STRAETMANS, G., “Wie verkoper is, is geen consument. Wie consument is, is geen verkoper. Maar is daarom wie geen verkoper is, consument en wie geen consument is, verkoper?”, *TBH* 2001, 694-697.
- STRAETMANS, G., “Artikel 23, 1°-3° Wet van 14 juli 1991 betreffende de handelspraktijken en de voorlichting en bescherming van de consument” in X., *Handels- en economisch recht. Commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, 2000, 39.
- STRAETMANS, G., “Europese regelgeving inzake verkoop op afstand: een stand van zaken”, *SEW* 2000, 314-328.
- STRAETMANS, G., “De vernieuwde Wet op de Handelspraktijken”, *RW* 1999-2000, 689-705.
- STRAETMANS, G., “Recente tendensen in handelspraktijken” in *CBR Jaarboek 1998-99*, Antwerpen, Maklu, 1999, 245-309.
- STRAETMANS, G., “Who’s who? Verkoper of consument blijft een prangende rechtsvraag.”, *DCCR* 1996, 376-388.
- STUYCK, J., “Cliënt maakt best duidelijke afspraken over ereloon”, *Juristenkrant* 2007, afl. 147, 9.

- STUYCK, J., “De nieuwe richtlijn oneerlijke handelspraktijken. Gevolgen voor de wet op de handelspraktijken.”, *TBH* 2005, afl. 9, 901-915.
- STUYCK, J., *Handelspraktijken anno 1996*, Antwerpen, Kluwer, 1996, 320.
- STUYCK, J. en WYTINCK, P. (eds.), *De nieuwe wet handelspraktijken*, Brussel, Kluwer-Story Scienta, 1992, 460.
- SWENNEN, H., “Het begrip “verkoper van diensten” in de wet handelspraktijken: geen winstooi merk vereist”, *RW* 2003-04, afl. 30, 1177-1179.
- SWENNEN, H., “Verkopers van voorzorg. Vier opmerkingen bij het arrest nr. 102/2001 van het Arbitragehof van 13 juli 2001”, *RW* 2001-02, 554-558.
- SWENNEN, H., *Handelspraktijken. Dienstmerken. Ambulante handel*, Antwerpen, Kluwer, 1989, 82.
- TACK, S., “Relatie advocaat-cliënt”, *NjW* 2005, afl. 118, 827-863.
- TERRY, E., “Over VZW’s als verkopers van diensten en reisorganisatoren”, *TRV* 2003, 294-300.
- TIMMERSMANS, R., “Juridisch statuut van de vastgoedmakelaar” in X., *Het onroerend goed in de praktijk*, Mechelen, Kluwer, 2007, 25.
- TWIGG-FLESNER, C., EBERS, M., SCHULTE-NÖLKE, H., *EC Consumer Law Compendium – Comparative Analysis*, Universität Bielefeld, april 2007, 795 (te consulteren op: [http://ec.europa.eu/consumers/rights/docs/consumer\\_law\\_compendium\\_comparative\\_analysis\\_en\\_final.pdf](http://ec.europa.eu/consumers/rights/docs/consumer_law_compendium_comparative_analysis_en_final.pdf)).
- VAN DE GRONDEN, J., “Is een inkoper van medische hulpmiddelen een onderneming in de zin van het EG-mededingingsrecht?”, *Ars Aequi* (NL) 2003, afl. 6, 465-475.
- VAN DEN BERGH, R., “Beroepsdeontologieën en oneerlijke handelspraktijken: geen synoniemen”, *RW* 1983-1984, 545-568.
- VAN DEN BERGH, R., “De Kaderwet tot reglementering van de bescherming van de beroepstitel en de uitoefening van dienstverlenende en intellectuele beroepen: heropleving van het corporatisme?”, *RW* 1975-76, 2443-2456.
- VAN DER ELST, C., “Publiciteit: van toga en bef tot naakt op het strand in Bredene?”, *Ad Rem* 2002, 18-22.
- VAN DER MEERSCH, D., *De Mededingingswet*, Mechelen, Kluwer, 2007, 535.
- VAN GERVEN, W., m.m.v. COVEMAECCKER, S., *Verbintenissenrecht*, Leuven, Acco, 2006, 719.

- VAN GERVEN, W., “Naar een nieuw ondernemingsbegrip in het jaar 2000?”, *DAOR*, afl. 26, 165-167.
- VAN GERVEN, W., *Verbintenissenrecht*, Leuven, Acco, 1999, 498
- VAN GERVEN, W., COUSY, H., STUYCK, J., *Handels- en Economisch Recht, Deel I, Volume A, Ondernemingsrecht*, Brussel, Story, 1989, 436.
- VAN GERVEN, W., *Handels- en economisch recht, Deel I, Ondernemingsrecht*, Antwerpen-Amsterdam, Standaard, 1978, 610.
- VAN GERVEN, W., *Handels- en economisch recht, Deel I, Ondernemingsrecht*, Antwerpen-Amsterdam, Standaard, 1975, 584.
- VANLERSBERGHE, P., “Kooplieden en daden van koophandel – overzicht van rechtspraak (1988-1999)”, *TBH* 2001, 358-377.
- VAN RYN, J., HEENEN, J., *Principes de droit commercial*, I, Brussel, Bruylant, 1976, 459.
- VERMEIR, T., “Reclame en vrije beroepen” in X., *Mediarecht*, Mechelen, Kluwer, 2003, 16.
- VERSTRAETEN, E., “Praktische aspecten van collectieve schuldenregeling” in VLN & NVKG-ANCHJ (eds.) *Knelpunten collectieve schuldenregeling, rangregeling en evenredige verdeling*, Gent, Larcier, 19-57.
- WERY, P., “Les clauses abusives relative à l’inexécution des obligations contractuelles dans les loi de protection des consommateurs du 14 juillet 1991 et du 2 août 2002”, *JT* 2003, 797-809.
- WYTINCK, P., “Art. 1 Wet van 14 juli 1991 betreffende de handelspraktijken en de voorlichting en bescherming van de consument” in X., *Handels- en economisch recht. Commentaar met overzicht van rechtspraak en rechtsleer*, Mechelen, Kluwer, 2000, 35.

