



## NIEUWSBRIEF

### ZIJN UW FACTUURVOORWAARDEN EN RECLAMEBOODSCHAPPEN AANGEPAST AAN DE GEWIJZIGDE WET BETREFFENDE DE HANDELSPRAKTIJKEN EN DE VOORLICHTING EN BESCHERMING VAN DE CONSUMENT? (HIERNA: WET OP DE EERLIJKE HANDELSPRAKTIJKEN)

De laatste jaren is de inmenging vanwege de overheid in het handelsverkeer onder het motto van de “bescherming” van de consument zeer toegenomen.

Deze reglementering heeft een enorme invloed op de afdwingbaarheid van uw **factuurvoorwaarden** als handelaar ten opzichte van de consument.

Ook wordt de wijze waarop U uw **reclameboodschappen** en **reclameacties** organiseert nog verder gereguleerd.

Daarbij moet men zich er ook van bewust zijn dat sinds de recentste wijziging van de Wet op de eerlijke handelspraktijken die van toepassing is vanaf 1 december 2007, overeenkomsten en leveringsvoorwaarden van producten en diensten aan consumenten worden geïnterpreteerd aan de hand van de reclameboodschappen en handelspraktijken die er rechtstreeks mee verband houden.

Het is onmogelijk binnen het bestek van deze nieuwsbrieven een volledig overzicht te geven van alle recente wetwijzigingen en hun respectievelijke relevantie voor uw reclamecampagnes en uw factuurvoorwaarden.

Enkele aandachtspunten zijn:

1)

Met ingang van 1 januari 2005 is de wettelijke aansprakelijkheid voor **verborgen gebreken** en wegens **niet-conforme levering** van de verkoper van consumptiegoederen t.o.v. de consument verstrengd.

Er is slechts voldaan aan de verplichting tot conforme levering indien het goed in overeenstemming is met de door de verkoper gegeven beschrijving en het beantwoordt aan alle kwaliteiten en prestaties die een gemiddelde consument redelijkerwijze mocht verwachten rekening houdend met alle beschikbare gegevens.

Vanzelfsprekend moet het goed ook in overeenstemming zijn met het gebruik waarvoor het bedoeld is.

Een gebrekkige installatie van het consumptiegoed wordt gelijk gesteld met het gebrek aan overeenstemming met het goed.

De verkoper is aansprakelijk voor elke gebrekkige levering binnen een termijn van twee jaar te rekenen vanaf de levering.

De consument moet minstens 2 maanden de tijd krijgen vanaf de ontdekking van het gebrek om te reageren.

Manifesteert zich een gebrek aan overeenstemming binnen een termijn van zes maanden vanaf de levering dan geldt, tot het bewijs van het tegendeel, het vermoeden dat dit gebrek bestond op het tijdstip van de levering.

De consument heeft naast een recht op schadevergoeding ook het recht om, bij gebrek aan overeenstemming, kosteloze herstelling of vervanging van het goed te vragen en/of ontbinding van de overeenkomst.

Deze aansprakelijkheid van de producent of van de tussenpersoon jegens de consument mag op geen enkele wijze worden uitgesloten.

In de Wet op de eerlijke handelspraktijken staat duidelijk bepaald dat elk beding die deze aansprakelijkheid beperkt op welke wijze ook als onrechtmatig zal worden beschouwd.

Het geven van onjuiste of onvolledige informatie aangaande de aansprakelijkheid van de verkoper wordt als een misleidende handelspraktijk beschouwd.

Dit betekent dat de consument zich kan wenden tot de Commissie van onrechtmatige bedingen en/of tot de stakingsrechter, hetgeen zware sancties tot gevolg kan hebben.

2)

Een ***beding tot stilzwijgende verlenging*** van een contract indien de consument niet tijdig het contract opzegt, wordt als een onrechtmatig beding beschouwd en bijgevolg niet tegenstelbaar aan de consument indien de verlenging plaats heeft voor een onredelijk lange termijn.

Een beding tot stilzwijgende verlenging kan in een dienstenovereenkomst van bepaalde duur gesloten tussen verkoper en consument enkel ingeroepen worden tegen de consument indien dit beding **in vet gedrukte letters en in een kader los van de tekst op de voorzijde van het eerste blad van het contract staat vermeld.**

Bovendien moet er in deze tekst vermeld staan dat de consument, na de stilzwijgende verlenging, op **elk ogenblik zonder vergoeding de overeenkomst kan opzeggen** met inachtneming van een opzegtermijn dewelke nooit meer dan één maand mag bedragen.

Een contract of factuur dat niet aan voormelde vereisten voldoet, is in strijd met de Wet op de eerlijke handelspraktijken.

3)

In een *contract met een consument* mag geen bepaling staan waarin uitdrukkelijk wordt bedongen dat er een onweerlegbaar vermoeden bestaat dat hij de algemene verkoopsvoorwaarden kent en heeft doorgenomen.

**Het is dus belangrijk van de algemene verkoopsvoorwaarden met een afzonderlijk document mee te delen aan de consument en deze voor ontvangst te laten tekenen.**

Het voorzien van andersluidende bedingen informeert de consument foutief en zou als een misleidende handelspraktijk opnieuw verregaande gevolgen kunnen hebben.

4)

Sinds 1 december 2007 is het ook verboden voor een product of een dienst de aangekondigde *prijs* te *verhogen* omwille van de weigering van de consument om via **bankdomiciliëring** te betalen en/of de weigering van de consument om zijn *facturen* **via elektronische post** te ontvangen.

5)

Sinds 1 december 2007 is **elke handelspraktijk** die in **strijd** is met de vereisten van **professionele toewijding** en die gebruikt wordt om het vermogen van de consument om een geïnformeerd besluit te nemen merkbaar te beperken en die er toe **leidt dat de consument een transactie aangaat waartoe hij anders niet had besloten**, een **oneerlijke handelspraktijk**.

De toetssteen is de “gemiddelde” consument.

Een concrete invulling van dit begrip zal door de Rechters moeten gebeuren.

Naast de algemene norm en definitie van de oneerlijke handelspraktijk bepaalt de Wet dat er een algemeen verbod is van misleidende handelspraktijken. De Wet voorziet uitdrukkelijk dat ook het niet vermelden van belangrijke en relevante informatie voor de consument als misleidend kan worden beschouwd.

Vervolgens bepaalt artikel 94/6 van de WHPC dat elke handelspraktijk die de consument kan bedriegen of bedriegt doordat er onjuiste informatie wordt gegeven, zelfs al is die feitelijk correct, als misleidend kan worden beschouwd.

Het moet wel informatie betreffen over limitatief opgesomde elementen zoals:

1. het bestaan of de aard van het product of van de dienst, de voornaamste kenmerken van het product of van de dienst, zoals de beschikbaarheid, de voordelen, ....
2. ook de geografisch of commerciële oorsprong, de klantenservice, ...
3. de reikwijdte van de verplichtingen van de verkoper, de motieven voor de handelspraktijk en de aard van het verkoopproces
4. de prijs of de berekeningswijze van de prijs of het bestaan van een specifiek prijsvoordeel;
5. de noodzaak van een dienst, onderdeel, vervangen of reparatie;
6. de hoedanigheid, kenmerken en rechten van de verkoper zoals zijn identiteit, ...
7. de rechten van de consument in het bijzonder het recht op vervanging of terugbetaling bij toepassing van de bepalingen van de Wet op 1 september 2004 (zie supra: artikel 1649bis e.v. B.W.).

Het is dus van belang er zorg voor te dragen dat ook in de factuurvoorwaarden evenals in een reclameboodschap rekening wordt gehouden met deze bepalingen van de Wet op de eerlijke handelspraktijken op gevaar af zich schuldig te maken aan een misleidende handelspraktijk.

Ook indien een reclameactie met de mogelijkheid voor de consument om een aankoop te doen niet al deze relevante informatie voorziet, maakt U zich schuldig aan een oneerlijke handelspraktijk.

In artikel 94/8 Wet op de eerlijke handelspraktijken wordt vervolgens een “**zwarte lijst**” opgenomen van praktijken die in elk geval als misleidend worden beschouwd.

Het zou ons veel te ver leiden om deze allemaal op te sommen in deze tekst. Enkele praktijken die vanaf 1 december 2007 uitdrukkelijk worden verboden zijn:

- redactionele inhoud in de media, waarvoor de verkoper heeft betaald, gebruiken om reclame te maken voor een product of een dienst, zonder dat dit duidelijk uit de inhoud of uit duidelijk door de consument identificeerbare beelden of geluiden blijkt;
- een product of een dienst als “gratis”, “voor niets”, “kosteloos” en dergelijk omschrijven als de consument iets anders moet betalen dan de onvermijdelijke kosten om in te gaan op het aanbod en het product af te halen dan wel dit te laten bezorgen;
- marketingmateriaal voorzien van een factuur of een soortgelijk document waarin een betaling wordt gevraagd, waardoor bij de consument de indruk wordt gewekt dat hij het product of de dienst al heeft besteld terwijl dat niet het geval is;

Vervolgens zijn sinds 1 december 2007 ook uitdrukkelijk verboden agressieve handelspraktijken.

Hiermee wordt bedoeld handelspraktijken die in de feitelijke context bekeken door intimidatie, dwang, inclusief het gebruik van lichamelijk geweld, of door onaangepaste beïnvloeding, de keuzevrijheid of de vrijheid van handelen van de consument in zekere mate beperken en waardoor hij ertoe gebracht wordt tot een transactie te besluiten die hij anders niet had genomen.

Bijvoorbeeld het hardnekkig en ongewenst aandringen per telefoon, fax of e-mail of andere afstandsmedia op het sluiten van een overeenkomst, kinderen in reclame aanzetten om geadverteerde producten te kopen, ...

#### Sancties op oneerlijke handelspraktijken sinds 1 december 2007:

Elke belanghebbende kan zich tot de Voorzitter van de Rechtbank van Koophandel wenden om aldaar een staking van de oneerlijke handelspraktijk te horen uitspreken, zelfs indien de handeling een onder het strafrecht vallende daad zou inhouden.

Sinds 1 december 2007 kan de Voorzitter ook reclame en oneerlijke handelspraktijken die nog niet onder het publiek zijn gebracht doch die nog niet zijn gestart, stop zetten.

De bevoegdheid van de stakingsrechters is bovendien niet alleen uitgebreid tot de inbreuken op de intellectuele eigendomsrechten zoals merken en octrooien, maar bovendien wordt het gamma aan maatregelen die hij kan opleggen uitgebreid.

- a) Vooreerst heeft de Voorzitter van de Rechtbank van Koophandel de mogelijkheid om de bewijslast om te draaien met betrekking tot de juistheid van de reclameboodschap.

Elke belanghebbende kan zich tot de stakingsrechter wenden en de adverteerder of de verkoper uitdagen aan te tonen dat zijn reclameboodschap in overeenstemming is met de Wet op de eerlijke handelspraktijken. De Voorzitter kan (hij moet niet), rekening houdend met het belang van de adverteerder en de verkoper en de andere partijen bij de procedure, op dit verzoek ingaan indien hij van oordeel is dat de eis aangepast is aan de omstandigheden van het concrete geval.

Indien de eis wordt toegestaan en de bewijzen kunnen door de verkoper of de adverteerder niet worden aangebracht of ze worden onvoldoende geacht, kan de Voorzitter oordelen dat de reclameboodschap onjuist is en vervolgens sancties treffen.

- b) Indien de consument een overeenkomst heeft gesloten ingevolge een oneerlijke handelspraktijk dan kan de consument voor de stakingsrechter de terugbetaling vragen van de sommen die hij reeds aan de verkoper heeft betaald doch zonder dat hij verplicht wordt het reeds geleverde product of verleende dienst terug te geven.

Alhoewel de Wet op de eerlijke handelspraktijken duidelijk stelt dat de stakingsrechter niet bevoegd is om een schadevergoeding toe te kennen, moet men toch concluderen dat deze bepalingen reeds in grote mate een schadeloosstelling in hoofde van de consument inhouden.

- c) Indien de vordering die voor de stakingsrechter wordt ingeleid een inbreuk inzake reclame betreft kan de vordering initieel enkel tegen de adverteerder van de gewraakte reclame worden ingesteld.

Indien de adverteerder evenwel geen woonplaats heeft in België en geen verantwoordelijke persoon heeft aangeduid in België kan de vordering ook worden ingesteld tegen de uitgever, de drukker of de maker of de verdeler alsmede elke persoon die er bewust toe bijgedragen heeft dat de reclame uitwerking heeft op de consument.

Besluit:

Het is dus duidelijk dat meer dan ooit, mede gelet op de uitgebreide sanctiemogelijkheden van de stakingsrechter die bovendien kan gevat worden bij verzoekschrift (lage kosten), het van belang is na te gaan of uw factuurvoorwaarden en leveringsvoorwaarden wel conform zijn met de huidige wetgeving.

Voor meer inlichtingen kan u steeds terecht bij

EVC advocaten  
Magda Lauwers  
Molenstraat 52-54  
2018 Antwerpen  
Tel: 03/241.05.41  
Fax: 03/241.05.40  
e-mail: [magda.lauwers@evclaw.com](mailto:magda.lauwers@evclaw.com)

