

Rolnummer 5009
Arrest nr. 55/2011 van 6 april 2011

A R R E S T

In zake : de prejudiciële vraag over de artikelen 2, 1° en 2°, en 3, § 2, van de wet van 6 april 2010 betreffende marktpraktijken en consumentenbescherming, gesteld door de voorzitter van de Rechtbank van Koophandel te Antwerpen.

Het Grondwettelijk Hof,

samengesteld uit de voorzitters M. Bossuyt en R. Henneuse, en de rechters E. De Groot, L. Lavrysen, J.-P. Snappe, J.-P. Moerman, E. Derycke, J. Spreutels, T. Merckx-Van Goey en F. Daoût, bijgestaan door de griffier P.-Y. Dutilleux, onder voorzitterschap van voorzitter M. Bossuyt,

wijst na beraad het volgende arrest :

*

* *

I. *Onderwerp van de prejudiciële vraag en rechtspleging*

Bij vonnis van 15 juli 2010 in zake Lieve Rombouts tegen Liesbeth De Cock, waarvan de expeditie ter griffie van het Hof is ingekomen op 19 juli 2010, heeft de voorzitter van de Rechtbank van Koophandel te Antwerpen, zitting houdende zoals in kort geding, de volgende prejudiciële vraag gesteld :

« Schenden de artikelen 2, 1° en 2°, en 3, § 2, van de wet van 6 april 2010 betreffende marktpraktijken en consumentenbescherming (W.M.P.C.), al dan niet gelezen in samenhang met artikel 2, 1°, van de wet van 2 augustus 2002 betreffende de misleidende en vergelijkende reclame, de onrechtmatige bedingen en de op afstand gesloten overeenkomsten inzake de vrije beroepen en met de artikelen 2, a), b) en d), en 3.1 van de 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, de artikelen 10 en 11 van de Grondwet,

- doordat zij de beoefenaars van een vrij beroep uit de toepassing van de W.M.P.C. sluiten, waardoor hun marktpraktijken niet aan de bepalingen van deze wet kan worden getoetst en een vordering tot staking van oneerlijke marktpraktijken voor de Voorzitter van de Rechtbank van eerste aanleg moet worden gebracht, terwijl het marktgedrag van alle andere natuurlijke personen of rechtspersonen die op duurzame wijze een economisch doel nastreven wel aan de normen bepaald door de W.M.P.C. wordt getoetst, en de stakingsvorderingen wat hen betreft voor de Voorzitter van de Rechtbank van Koophandel wordt gebracht ?

- doordat zij de tandartsen en de kinesisten uit de toepassing van de W.M.P.C. sluiten, waardoor hun marktpraktijken niet aan de bepalingen van deze wet kan worden getoetst en een vordering tot staking van oneerlijke marktpraktijken voor de Voorzitter van de Rechtbank van eerste aanleg moet worden gebracht, terwijl het marktgedrag van alle andere ondernemingen die noch koopman zijn in de zin van artikel 1 van het Wetboek van Koophandel, noch onderworpen zijn aan een bij wet opgericht tuchtorgaan aan de normen bepaald door de W.M.P.C. wordt getoetst, en de stakingsvorderingen wat hen betreft voor de Voorzitter van de Rechtbank van Koophandel wordt gebracht ? ».

De Ministerraad heeft een memorie ingediend.

Op de openbare terechtzitting van 1 maart 2011 :

- is verschenen : Mr. M. Gouverneur *loco* Mr. E. Balate, advocaten bij de balie te Bergen, voor de Ministerraad;

- hebben de rechters-verslaggevers L. Lavrysen en J.-P. Moerman verslag uitgebracht;

- is de voornoemde advocaat gehoord;

- is de zaak in beraad genomen.

De bepalingen van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof met betrekking tot de rechtspleging en het gebruik van de talen werden toegepast.

II. *De feiten en de rechtspleging in het bodemgeschil*

Logopediste Liesbeth De Cock verliet de associatie van kinesisten, psychologen en logopedisten waar zij werkte en stuurde vervolgens op 30 mei 2010 een e-mail naar de ouders van patiënten van die praktijk met de kennisgeving dat zij zich elders zou vestigen en dat het hun vrijstond haar te volgen naar haar nieuwe adres. De beheerster van de groepspraktijk, de kinesiste Lieve Rombouts, dagvaardde Liesbeth De Cock daarop voor de voorzitter van de Rechtbank van Koophandel te Antwerpen, zitting houdende zoals in kort geding, teneinde te doen oordelen dat zij zich schuldig had gemaakt aan een oneerlijke marktpraktijk in de zin van artikel 95 van de wet van 6 april 2010 betreffende marktpraktijken en consumentenbescherming (hierna : WMPC). Tevens vorderde Lieve Rombouts een verbod om gedurende zes maanden in de omliggende gemeenten het beroep uit te oefenen waarvoor Liesbeth De Cock de patiënten had geronseld, een verbod om nog patiënten van de groepspraktijk te prospecteren en een teruggave van de patiënteninformatie, dit alles op straffe van een dwangsom van 5 000 euro.

De verwijzende rechter merkt op dat de beroepen van kinesist en van logopedist traditioneel tot de vrije beroepen worden gerekend en dat artikel 3, § 2, van de WMPC bepaalt dat die wet niet van toepassing is op de beoefenaars van een vrij beroep, de tandartsen en de kinesisten. Ingevolge die bepaling zou hij zichzelf onbevoegd moeten verklaren ten voordele van de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg. Tevens zou op de eisende partij een zwaardere bewijslast rusten, nu de op vrije beroepers toepasselijke wetgeving, de wet van 2 augustus 2002 betreffende de misleidende en vergelijkende reclame, de onrechtmatige bedingen en de op afstand gesloten overeenkomsten inzake de vrije beroepen, geen algemeen verbod op oneerlijke marktpraktijken bevat. Aangezien logopedisten niet onder de definitie van « vrij beroep » uit de WMPC vallen, doordat zij niet zijn onderworpen aan een bij wet opgericht tuchtorgaan, is die wet volgens de verwijzende rechter wel op hen van toepassing, maar niet op de kinesisten. Aangezien beide beroepsgroepen nochtans, net zoals handelaars, op duurzame wijze een economisch doel nastreven en gelet op de invulling die het Hof van Justitie aan het begrip « onderneming » geeft, stelt de verwijzende rechter de voormelde prejudiciële vraag.

III. *In rechte*

- A -

A.1. De Ministerraad merkt op dat de gestelde prejudiciële vraag uiteenvalt in twee deelvragen. De eerste deelvraag betreft de uitsluiting van de beoefenaars van een vrij beroep, de tandartsen en de kinesisten uit het toepassingsgebied van de wet van 6 april 2010 betreffende marktpraktijken en consumentenbescherming (hierna : WMPC). De tweede deelvraag betreft de bevoegdheid van de voorzitter van de rechtbank van koophandel, zitting houdende zoals in kort geding, voor de vordering tot staking van oneerlijke marktpraktijken.

Voor elk van beide deelvragen maakt de verwijzende rechter een tweevoudige vergelijking. Hij vergelijkt, enerzijds, de beoefenaars van een vrij beroep, de tandartsen en de kinesisten, met de andere natuurlijke personen of rechtspersonen die op duurzame wijze een economisch doel nastreven en, anderzijds, de tandartsen en de kinesisten met de andere ondernemingen die geen koopman zijn in de zin van artikel 1 van het Wetboek van koophandel, noch onderworpen zijn aan een bij wet opgericht tuchtorgaan.

A.2. Wat de eerste deelvraag betreft, wijst de Ministerraad erop dat er geen sprake is van een ongelijke behandeling, doordat de krachtens de artikelen 18 tot 24 van de wet van 2 augustus 2002 betreffende de misleidende en vergelijkende reclame, de onrechtmatige bedingen en de op afstand gesloten overeenkomsten inzake de vrije beroepen (hierna : WVB) bevoegde rechter, de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg, de bepalingen van de WVB in overeenstemming met het Europees recht dient te interpreteren. Zo zouden particulieren, ondanks het gebrek aan omzetting in het nationale recht, rechten kunnen putten uit de richtlijn 2005/29/EG van het Europees Parlement en de Raad van 11 mei 2005 « betreffende oneerlijke

handelspraktijken van ondernemingen jegens consumenten op de interne markt en tot wijziging van Richtlijn 84/450/EEG van de Raad, Richtlijnen 97/7/EG, 98/27/EG en 2002/65/EG van het Europees Parlement en de Raad en van Verordening (EG) nr. 2006/2004 van het Europees Parlement en de Raad » (hierna : de Richtlijn Oneerlijke Handelspraktijken), in alle gevallen waarin de bepalingen van de richtlijn onvoorwaardelijk en voldoende nauwkeurig zijn. De voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg is volgens de Ministerraad verplicht een richtlijnconforme interpretatie van de ontoereikende WVVB te geven.

A.3.1. Wat de tweede deelvraag betreft, betoogt de Ministerraad dat zij slechts betrekking heeft op de procedurekeuze. Het zou de wetgever zijn toegestaan de materiële bevoegdheid betreffende twee verschillende beroepsgroepen toe te wijzen aan twee verschillende rechtscolleges, indien hij van oordeel is dat die bevoegdheidsverdeling is verantwoord in het licht van de specifieke kenmerken van de ene beroepsgroep tegenover de andere.

De bevoegdheid van de voorzitter van de rechtbank van koophandel inzake stakingsvorderingen is volgens de Ministerraad een exclusieve bevoegdheid, terwijl de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg de gebruikelijke kortgedingrechter is. Een andere uitlegging zou de door het Gerechtelijk Wetboek gemaakte keuzes in het gedrang brengen.

Ook de Richtlijn Oneerlijke Handelspraktijken of enige andere bepaling of beginsel van Europees recht zou niet verbieden dat de controle op de naleving ervan wordt toegewezen aan twee verschillende rechters.

Een gevaar van onderscheiden invulling van de stakingsvordering zou geen argument zijn, aangezien dat gevaar eveneens dreigt bij twee verschillende voorzitters van rechtbanken van koophandel.

A.3.2. De Ministerraad verwijst voor de tweede deelvraag voorts naar de vaste rechtspraak van het Hof waarin wordt geoordeeld dat de toepassing van verschillende procedures voor verschillende rechtscolleges op zich niet discriminerend is, indien het verschil in behandeling dat voortvloeit uit de toepassing van die procedures niet gepaard gaat met een onevenredige beperking van de rechten van de betrokken partijen. *In casu* zou de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg over niet minder mogelijkheden beschikken dan de voorzitter van de rechtbank van koophandel, zodat van een onevenredige inperking van de rechten van de betrokken partijen geen sprake zou zijn.

A.4. Wat het criterium van onderscheid betreft, wijst de Ministerraad erop dat de beoefenaar van een vrij beroep per definitie daden met een burgerlijk karakter stelt, terwijl de rechtbank van koophandel slechts bevoegd is voor daden met een handelskarakter. Artikel 2, 2°, van de WMPC zou in zijn definitie van het begrip « beoefenaar van een vrij beroep » overigens verwijzen naar het feit dat hij geen koopman is in de zin van artikel 1 van het Wetboek van koophandel.

A.5. Wat de redelijke verantwoording betreft, betoogt de Ministerraad dat de beoefenaar van een vrij beroep een bijzondere positie in de maatschappij bekleedt, doordat hij waakt over de openbare orde en openbare veiligheid en dus een zekere maatschappelijke verantwoordelijkheid heeft. Dit zou met name gelden voor artsen, notarissen en gerechtsdeurwaarders.

Daarnaast zouden de beoefenaars van de vrije beroepen zich onderscheiden van andere ondernemingen door hun onafhankelijkheid, hun deontologie en hun op discretie steunende vertrouwensrelatie met de cliënt.

- B -

B.1.1. De wet van 6 april 2010 betreffende marktpraktijken en consumentenbescherming (hierna : WMPC) is, net zoals de richtlijn 2005/29/EG van het Europees Parlement en de Raad van 11 mei 2005 « betreffende oneerlijke handelspraktijken van ondernemingen jegens consumenten op de interne markt en tot wijziging van Richtlijn 84/450/EEG van de Raad, Richtlijnen 97/7/EG, 98/27/EG en 2002/65/EG van het Europees Parlement en de Raad en

van Verordening (EG) nr. 2006/2004 van het Europees Parlement en de Raad » (hierna : de Richtlijn Oneerlijke Handelspraktijken) waarop zij grotendeels is gebaseerd, van toepassing op « ondernemingen ».

Het begrip « onderneming » in de zin van het recht van de Europese Unie omvat ook de beoefenaars van een vrij beroep (HvJ, 12 september 2000, C-180/98-C-184/98, *Pavlov e.a.*, punt 77; HvJ, 19 februari 2002, C-309/99, *Wouters e.a.*, punten 45-49).

B.1.2. In tegenstelling tot voormelde richtlijn, sluit artikel 3, § 2, van de WMPC evenwel de beoefenaars van een vrij beroep, alsook de tandartsen en de kinesisten, uit van haar toepassingsgebied. De « beoefenaar van een vrij beroep » wordt door artikel 2, 2°, van de WMPC gedefinieerd als « elke onderneming die geen koopman is in de zin van artikel 1 van het Wetboek van koophandel en die onderworpen is aan een bij wet opgericht tuchtorgaan ».

B.1.3. De beoefenaars van een vrij beroep zijn daarentegen wel onderworpen aan de bepalingen van de wet van 2 augustus 2002 betreffende de misleidende en vergelijkende reclame, de onrechtmatige bedingen en de op afstand gesloten overeenkomsten inzake de vrije beroepen (hierna : WVB), voor zover zij vallen onder de andersluidende definitie van « vrij beroep » in artikel 2, 1°, van die wet, zijnde « elke zelfstandige beroepsactiviteit die dienstverlening of levering van goederen omvat welke geen daad van koophandel of ambachtsbedrijvigheid is, zoals bedoeld in de wet van 18 maart 1965 op het ambachtsregister en die niet wordt bedoeld in de wet van 14 juli 1991 betreffende de handelspraktijken en de voorlichting en bescherming van de consument, met uitsluiting van de landbouwbedrijvigheden en de veeteelt ».

De WVB is evenwel nog niet aangepast aan de Richtlijn Oneerlijke Handelspraktijken. Zij bevat slechts een regeling betreffende misleidende reclame, onrechtmatige bedingen en overeenkomsten op afstand, maar bevat geen algemeen verbod op oneerlijke handelspraktijken, hoewel artikel 5, lid 1, van de Richtlijn Oneerlijke Handelspraktijken, die diende te worden omgezet vóór 12 juni 2007, dat voorschrijft.

B.2. De prejudiciële vraag heeft betrekking op, enerzijds, de uitsluiting van de beoefenaars van vrije beroepen, de tandartsen en de kinesisten uit het toepassingsgebied van

de WMPC en, anderzijds, de daaruit voortvloeiende onbevoegdheid van de voorzitter van de rechtbank van koophandel voor de stakingsvordering wegens oneerlijke marktpraktijken.

In tegenstelling tot wat de Ministerraad betoogt, dienen beide deelvragen samen te worden behandeld, aangezien de onbevoegdheid van de voorzitter van de rechtbank van koophandel tevens een inhoudelijk gevolg heeft. De voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg kan krachtens artikel 18 van de WVB immers enkel de staking bevelen van een daad die een inbreuk op de bepalingen van die wet uitmaakt en kan zodoende geen toepassing maken van een algemeen verbod op oneerlijke marktpraktijken.

In tegenstelling tot wat de Ministerraad betoogt, kan die lacune in de omzetting van de Richtlijn Oneerlijke Handelspraktijken niet worden opgevuld door de rechter. Particulieren kunnen uit een niet-omgezette richtlijn immers enkel rechten putten ten aanzien van de overheid, maar niet ten aanzien van andere particulieren (HvJ, 14 juli 1994, C-91/92, *Faccini Dori*, punt 24). Evenmin kan de rechter een richtlijnconforme interpretatie geven aan hoofdstuk V van de WVB, aangezien de bepalingen van dat hoofdstuk slechts vatbaar zijn voor een interpretatie die met die richtlijn strijdig is.

B.3.1. Volgens een vaste rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie is een onderneming « elke eenheid die een economische activiteit uitoefent, ongeacht haar rechtsvorm en de wijze waarop zij wordt gefinancierd » (HvJ, 23 april 1991, C-41/90, *Höfner en Elser*, punt 21; HvJ, 16 november 1995, C-244/94, *Fédération française des sociétés d'assurances e.a.*, punt 14; HvJ, 19 februari 2002, C-309/99, *Wouters e.a.*, punt 46).

Een « economische activiteit » is volgens het Hof van Justitie « iedere activiteit bestaande in het aanbieden van goederen en diensten op een bepaalde markt » (HvJ, 16 juni 1987, 118/85, *Commissie t. Italië*, punt 7; HvJ, 18 juni 1998, C-35/96, *Commissie t. Italië*, punt 36; HvJ, 19 februari 2002, C-309/99, *Wouters e.a.*, punt 47).

B.3.2. Artikel 2, 1^o, van de WMPC definieert de « onderneming » als « elke natuurlijke persoon of rechtspersoon die op duurzame wijze een economisch doel nastreeft, alsmede zijn verenigingen ». Uit de parlementaire voorbereiding blijkt dat dit begrip moet worden opgevat in dezelfde zin als het begrip « onderneming » in het nationale en het Europese

mededingingsrecht, behoudens voor wat betreft de beoefenaars van vrije beroepen, de tandartsen en de kinesisten (*Parl. St.*, Kamer, 2009-2010, DOC 52-2340/001, p. 14).

Artikel 2, 6°, van de WMPC definieert het begrip « dienst » als « elke prestatie verricht door een onderneming in het kader van haar professionele activiteit of in uitvoering van haar statutair doel ».

B.4. Ten aanzien van de bescherming van de consument bevinden de beoefenaars van een vrij beroep en de andere ondernemingen zich in voldoende vergelijkbare situaties, aangezien zij beiden in de eerste plaats beogen beroepsmatig te voorzien in hun levensonderhoud. Beide categorieën streven hun economisch doel alleen of in een associatie in de rechtsvorm van een vennootschap na. Beide categorieën dragen de aan de uitoefening van die activiteiten verbonden financiële risico's, omdat zij in geval van een verschil tussen uitgaven en inkomsten zelf het tekort dienen te dragen.

Hoewel de beoefenaars van vrije beroepen zich doorgaans beperken of krachtens hun deontologische codes dienen te beperken tot het leveren van intellectuele diensten, komt het eveneens voor dat zij daden stellen die als daden van koophandel zijn aan te merken. Omgekeerd bestaat de duurzame economische activiteit van verscheidene ondernemingen die geen beoefenaars van een vrij beroep zijn, erin intellectuele diensten aan te bieden.

Ten aanzien van zowel de beoefenaars van een vrij beroep als de andere ondernemingen dient bijgevolg op gelijke wijze hun gedrag op de economische markten in juiste banen te worden geleid, dient de goede werking van het concurrentiespel te worden verzekerd, en dienen de belangen van de concurrenten en de afnemers van goederen en diensten te worden beschermd.

B.5.1. Het verschil in behandeling tussen bepaalde categorieën van personen dat voortvloeit uit de toepassing van verschillende procedures voor verschillende rechtscolleges, is op zich niet discriminerend. Van discriminatie zou slechts sprake kunnen zijn, indien het verschil in behandeling dat voortvloeit uit de toepassing van die procedures gepaard zou gaan met een onevenredige beperking van de rechten van de betrokken partijen.

B.5.2. De vordering tot staking op grond van de artikelen 18 tot 24 van de WVB kan slechts op ontvankelijke wijze worden ingeleid indien zij betrekking heeft op de bepalingen van die wet. Zij kan dus slechts betrekking hebben op misleidende reclame, onrechtmatige bedingen of overeenkomsten gesloten op afstand, maar niet op de andere verboden marktpraktijken in de zin van de WMPC en evenmin op een algemeen verbod op oneerlijke marktpraktijken. De consument en de concurrent beschikken bijgevolg niet over een vordering tot staking indien dergelijke praktijken worden gepleegd door een onderneming die niet onder het toepassingsgebied van de WMPC, maar wel onder het toepassingsgebied van de WVB valt.

B.6.1. In de parlementaire voorbereiding wordt niet uiteengezet waarom het begrip « beoefenaar van een vrij beroep » wordt beperkt tot die vrije beroepen die zijn onderworpen aan een bij wet opgericht tuchtorgaan. Nochtans heeft die beperking als gevolg dat sommige beoefenaars van beroepen die traditioneel als vrij beroep worden beschouwd, toch zijn onderworpen aan de bepalingen van de WMPC en bijgevolg voor de voorzitter van de rechtbank van koophandel kunnen worden aangesproken met een vordering tot staking op grond van het algemene verbod op oneerlijke marktpraktijken, louter op grond van het gegeven dat voor hun beroeps categorie geen bij wet opgericht tuchtorgaan bestaat.

B.6.2. Daarnaast worden twee soorten van beoefenaars van vrije beroepen waarvoor geen bij wet opgericht tuchtorgaan bestaat, te weten de tandartsen en de kinesisten, uitgesloten uit het toepassingsgebied van de WMPC. In de parlementaire voorbereiding wordt die keuze als volgt verantwoord :

« Het wetsontwerp is evenmin van toepassing op tandartsen en kinesisten. Deze beroeps categorieën zijn weliswaar niet onderworpen aan een bij wet opgericht tuchtorgaan, maar worden traditioneel toch tot de vrije beroepen gerekend » (*Parl. St.*, Kamer, 2009-2010, DOC 52-2340/001, p. 36).

Die motivering kan evenwel niet verklaren waarom de WMPC wel van toepassing is op de andere beroepen die traditioneel tot de vrije beroepen worden gerekend en die niet zijn onderworpen aan een bij wet opgericht tuchtorgaan.

B.7.1. Volgens de Ministerraad is het onderscheid tussen beoefenaars van vrije beroepen en andere ondernemingen verantwoord doordat de beoefenaars van vrije beroepen een zekere maatschappelijke verantwoordelijkheid hebben, over een eigen deontologie beschikken, en worden gekenmerkt door een hoge graad van onafhankelijkheid en een op discretie steunende vertrouwensrelatie met de cliënt.

B.7.2. Zelfs in de mate waarin die kenmerken en waarden verschillen van die van de ondernemingen die niet onder de definitie van het « vrij beroep » vallen, verantwoordt zij niet dat voor bepaalde door beoefenaars van vrije beroepen verrichte daden niet dezelfde bescherming van de consument en van de concurrent bestaat als onder de WMPC. De Ministerraad toont immers niet aan op welke wijze de toepasselijkheid van de WMPC en de bevoegdheid van de voorzitter van de rechtbank van koophandel de voormelde kenmerken en waarden in het gedrang zouden kunnen brengen.

Zoals ook blijkt uit artikel 3, lid 8, van de Richtlijn Oneerlijke Handelspraktijken, doet de toepasselijkheid van de WMPC overigens geen afbreuk aan de vestigingsvoorwaarden, de vergunningsregelingen, de deontologische gedragscodes of andere specifieke voorschriften die op de vrije beroepen betrekking hebben om de voormelde kenmerken en waarden te waarborgen.

B.8. De prejudiciële vraag dient bevestigend te worden beantwoord.

Om die redenen,

het Hof

zegt voor recht :

De artikelen 2, 1° en 2°, en 3, § 2, van de wet van 6 april 2010 betreffende marktpraktijken en consumentenbescherming schenden de artikelen 10 en 11 van de Grondwet in zoverre zij als gevolg hebben dat de beoefenaars van een vrij beroep, alsook de tandartsen en de kinesisten, van het toepassingsgebied van die wet zijn uitgesloten.

Aldus uitgesproken in het Nederlands en het Frans, overeenkomstig artikel 65 van de bijzondere wet van 6 januari 1989 op het Grondwettelijk Hof, op de openbare terechtzitting van 6 april 2011.

De griffier,

De voorzitter,

P.-Y. Dutilleux

M. Bossuyt