

bijlage XI

Inhoudstafel

SAMENVATTING

ADVIES

1. Inleiding
2. Situatieschets op internationaal niveau
 - A. De Europese Unie
 - A.1. Reglementering inzake de voorlichting van de consument
 - A.2. Reglementering inzake de vrije mededinging
 - A.2.1. Het begrip “onderneming”
 - A.2.2. Ondernemingsverenigingen
 - A.2.3. Visie van de Europese Commissie op bepaalde reclamebeperkende maatregelen
 - A.2.4. Het arrest van het Europees Gerecht van Eerste Aanleg
 - B. Het Europees Verdrag van de Rechten van de Mens
 - C. Publiciteitsnormen van de *International Federation of Accountants* (IFAC)
3. Situatieschets in de Belgische context
 - A. Wetgeving
 - A.1. De Wet omtrent de misleidende reclame
 - A.2. De Wet Handelspraktijken
 - A.3. Andere relevante wetgeving
 - B. Rechtspraak
 - B.1. De rechtspraak van het Hof van Cassatie
 - B.2. De rechtspraak van het Arbitragehof
 - C. Tussenbesluit
 - D. Reglementaire en deontologische normen
 - E. De nieuwe regeling voor de economische beroepen
 - E.1. Inleiding
 - E.2. Nopens het voeren van publiciteit
 - E.2.1. Algemene analyse
 - E.2.2. De richtlijn inzake elektronische handel
 - E.3. Nopens de misleidende reclame
 - E.4. Nopens het voeren van vergelijkende reclame
 - E.4.1. Het begrip vergelijkende reclame
 - E.4.2. Vergelijkende reclame in de gedragsregels
 - E.4.3. Beoordeling in het licht van het wetsontwerp en de Europese regelgeving en rechtspraak
 - E.5. Nopens de vermelding van tarieven
 - E.5.1. Algemene vermelding van tarieven
 - E.5.2. Vergelijking van tarieven
 - E.6. Sanctionering
4. Bijlagen

Samenvatting

De Hoge Raad voor de Economische Beroepen heeft de wettelijke taak bij te dragen tot de ontwikkeling van het op de economische beroepen toepasselijk wettelijk en reglementair kader. Dit geschiedt door het verstrekken, op eigen initiatief of op verzoek, van adviezen of aanbevelingen aan de regering en aan de beroepsorganisaties voor de economische beroepen.

In de loop van het voorgaande verslagjaar hebben de drie Instituten van de economische beroepsbeoefenaars (I.B.R., I.A.B. en B.I.B.F.) aan de Hoge Raad voor de Economische Beroepen een gemeenschappelijke tekst overhandigd. Deze tekst is tot stand gekomen in het Interinstitutencomité. De titel luidt “gedragsregels inzake de verspreiding van publicitaire informatie door de economische beroepsbeoefenaars”.

Naar aanleiding van het onderzoek van hoger vermeldde gedragsregels heeft de Hoge Raad vastgesteld dat in de Kamer een wetsontwerp terzake wordt besproken. Dit wetsontwerp wil een aantal Europeesrechtelijke bepalingen in de Belgische rechtsorde omzetten. De Hoge Raad acht het noodzakelijk met deze nieuwe ontwikkelingen rekening te houden. De Hoge Raad is evenwel van oordeel dat zijn advies niet mag worden uitgesteld totdat de Belgische wetgeving effectief aan de Europese regels zal zijn aangepast.

Deze normerende bepalingen strekken tot het aanreiken van een gedetailleerd kader waarmee vrije beroepen bij het voeren van publiciteit rekening moeten houden. De Hoge Raad wenst te benadrukken dat dit gedetailleerd kader impliceert dat niet alle vormen van publiciteit worden gedoogd. Slechts bepaalde vormen van al dan niet vergelijkende publiciteit, met name deze die cumulatief aan alle criteria beantwoorden, zijn toelaatbaar. Indien de (vergelijkende) reclame

plaatsvindt onder deze voorwaarden en volgens de toegelaten modaliteiten informeert zij de belanghebbenden en stelt hen in staat weloverwogen een beroepsbeoefenaar te kiezen.

De Hoge Raad voor de Economische Beroepen steunt het initiatief van het Interinstitutencomité om de verschillende economische beroepen gedragsregels die voor deze laatsten een houvast bieden, te verstrekken. De redactie van de gedragsregels dient rekening te houden met volgende opmerkingen.

1. Nopens het voeren van publiciteit:

de Hoge Raad beveelt het BIBF aan terzake het initiatief te nemen de *algemene bepalingen inzake publiciteit af te stemmen op deze van de andere Instituten.*

De Hoge Raad acht het ook noodzakelijk dat de Instituten zich buigen over de vraag of en zo ja welke gedragsregels inzake het gebruik van commerciële communicatie moeten worden ontwikkeld. Het *gebruik van commerciële communicatie wordt gereguleerd* in een Europese richtlijn en het boven vermeld wetsontwerp. De *Instituten moeten controleren welke aanpassingen het reglementair kader behoeft.*

2. Inzake misleidende reclame:

de Hoge Raad meent dat het noodzakelijk is te algemenen titel *in de gedragsregels te benadrukken dat het voeren van deze vorm van reclame verboden is.*

3. Inzake vergelijkende reclame:

de Hoge Raad stelt vast dat in het licht van de Europese ontwikkelingen *een volledig verbod om vergelijkende reclame te voeren niet meer mogelijk is. Er moet evenwel worden onderzocht in welke mate deze*

reclame de waardigheid en de deontologie van het beroep in het gedrang brengt en normen moeten worden uitgevaardigd. Algemeen merkt de Hoge Raad op dat de door de economische beroepsbeoefenaars verstrekte prestaties alsook de intrinsieke kenmerken ervan slechts in beperkte mate kunnen worden vergeleken. De Hoge Raad meent dat het Interinstututencomité moet onderzoeken in welke mate er uniforme regels moeten worden opgesteld voor prestaties die door economische beroepsbeoefenaars die lid zijn van verschillende Instituten worden geleverd.

4. Nopens de vermelding van tarieven:

de Hoge Raad stelt vast dat uit het Europese recht valt af te leiden dat het verbieden van de publicatie van de tarieven niet langer kan worden gehandhaafd. Een bekendmaking moet evenwel tenminste beantwoorden aan de wettelijke beperkingen.

5. Nopens de vergelijking van tarieven:

de Hoge Raad stelt vast dat een absoluut verbod om tarieven te vergelijken niet in overeenstemming is met de Europese regels. De vergelijking is evenwel slechts geoorloofd indien "op objectieve wijze een of meer wezenlijke, relevante, controleerbare en representatieve kenmerken van deze goederen en diensten, waartoe ook de prijs kan behoren", vergeleken worden.

De Hoge Raad meent dat het Interinstututencomité moet onderzoeken in welke mate er uniforme normen moeten worden opgesteld voor prestaties die door economische beroepsbeoefenaars die lid zijn van verschillende Instituten worden geleverd.

6. Sanctioneringsregime:

de Hoge Raad is van oordeel dat problemen omtrent de verhouding tussen de deontologische verplichtingen en de wettelijke verplichtingen die terzake gelden, door de Instituten en/of het Interinstututencomité moeten worden onderzocht.

Advies

1. Inleiding

De Hoge Raad voor de Economische Beroepen heeft de wettelijke taak bij te dragen tot de ontwikkeling van het op de economische beroepen toepasselijk wettelijk en reglementair kader door het verspreken, op eigen initiatief of op verzoek, van adviezen of aanbevelingen aan de regering en aan de beroepsorganisaties voor de economische beroepen.¹

In de loop van het voorgaande verslagjaar hebben de drie Instituten van de economische beroepsbeoefenaars (I.B.R., I.A.B. en B.I.B.F.) aan de Hoge Raad voor de Economische Beroepen een in het Interinstitutionencomité tot stand gekomen gemeenschappelijke tekst “gedragsregels inzake de verspreiding van publicitaire informatie door de economische beroepsbeoefenaars” overhandigd. Deze tekst vormt de neerslag van het gemeenschappelijk overleg in het door de wet ingestelde Interinstitutionencomité waaraan de drie Instituten hebben deelgenomen.

In overeenstemming met de wettelijke bepalingen heeft het Interinstitutionencomité een aanvraag van advies ingediend bij de Hoge Raad voor de Economische Beroepen omtrent hoger vermelde gedragsregels.

Naar aanleiding van het onderzoek van hoger vermelde gedragsregels heeft de Hoge Raad vastgesteld dat in de Kamer een wetsontwerp betreffende de misleidende en vergelijkende reclame, de onrechtmatige bedingen en de op afstand gesloten overeenkomsten inzake de vrije beroepen wordt besproken². De Hoge Raad acht het noodzakelijk met deze nieuwe ontwikkelingen rekening te houden. De Hoge Raad heeft aan de voorzitter van het Interinstitutionencomité een schrijven gericht met de vraag of het Interinstitutionencomité zich bereid kan verklaren, teneinde iedere verwarring die het gevolg kan zijn op korte termijn de leden van de verschillende Instituten tweemaal over mogelijks aanzienlijk divergerende regels te moeten informeren, te wachten met de verspreiding van de huidige tekst van de gedragsregels totdat de nieuwe

ontwikkelingen voldoende bekend zijn. De voorzitter van het Interinstitutionencomité heeft in een schrijven bevestigd dat de drie Instituten met dit voorstel instemmen.

Anderzijds is de Hoge Raad van oordeel dat zijn advies niet mag worden uitgesteld totdat de Belgische wetgeving effectief aan de Europese normen zal zijn aangepast. Deze mening is gesteund op het feit dat het huidige advies de Instituten de mogelijkheid biedt pro-actief op te treden en hen voldoende tijd verleent de problematiek ten gronde te bestuderen. Daarnaast moet gesteld dat de Europese reglementering krijtlijnen heeft vastgelegd en de beleidsruimte van de Belgische wetgever heeft beperkt. Op een aantal nieuwe regels kan derhalve worden geanticipeerd.

Deze normerende bepalingen zijn van aard een gedetailleerd kader aan te reiken waarmee vrije beroepen bij het voeren van publiciteit rekening moeten houden. De Hoge Raad wenst te benadrukken dat dit gedetailleerd kader impliceert dat niet alle vormen van publiciteit kunnen gedoogd. Slechts bepaalde vormen van al dan niet vergelijkende publiciteit, met name deze die cumulatief aan alle criteria beantwoorden, zijn toelaatbaar. Indien de (vergelijkende) reclame plaatsvindt onder deze voorwaarden en volgens de toegelaten modaliteiten informeert zij de belanghebbenden en stelt hen in staat weloverwogen een beroepsbeoefenaar te kiezen.

*
* *

De aan de Hoge Raad voor de Economische Beroepen voorgelegde tekst omtrent de verspreiding van publicitaire informatie strekt ertoe enerzijds de economische beroepen duidelijkheid te verschaffen omtrent het toelaatbaar karakter van bepaalde vormen van publiciteit zonder evenwel alle publicitaire vormen a priori toe te laten en anderzijds aan de beroepsbeoefenaars criteria aan te reiken waaraan de door hen gekozen publicitaire vorm kan worden getoetst.

¹ Deze bevoegdheid vloeit voort uit artikel 54 van de Wet 22 april 1999 betreffende de boekhoudkundige en fiscale beroepen.

² *Parl. St.* Kamer 2000-2001, nr. 1469.

De Hoge Raad houdt er zich aan in zijn advies omtrent de voorgestelde gedragsregels rekening te houden met de ontwikkelingen die zich terzake hebben voorgedaan op nationaal en internationaal niveau. Centraal staat de evaluatie van de voorgestelde regels in het licht van de internationale evoluties, de nationale rechtspraak en het nieuwe wetsontwerp betreffende de misleidende en vergelijkende reclame, de onrechtmatige bedingen en de op afstand gesloten overeenkomsten inzake de vrije beroepen. Terloops wordt verwezen naar de reglementering inzake publiciteit van toepassing op een aantal andere vrije beroepsbeoefenaars.

2. Situatieschets op internationaal niveau

A. De Europese Unie

De Europese Unie besteedt reeds lange tijd bijzondere aandacht aan de bescherming van de consument. Deze bescherming komt in het bijzonder tot uiting in de reglementering omtrent de vrije mededinging en de voorlichting van de consument³.

A.1. Reglementering inzake de voorlichting van de consument

De Richtlijn van 10 september 1984 van de Europese Gemeenschap⁴ bevat regels om de consument te beschermen tegen vormen van misleidende reclame. Reclame werd daarin omschreven als *“iedere mededeling bij de uitoefening van een commerciële, industriële of ambachtelijke activiteit of van een vrij beroep ter bevordering van de afzet van goederen of diensten, met inbegrip van onroerende goederen, rechten en verplichtingen”*⁵.

Van misleidende reclame is sprake wanneer het handelt om reclame *“die op enigerlei wijze, daaronder begrepen haar opmaak, de personen tot wie zij zich richt of die zij bereikt, misleidt of kan misleiden en die door haar misleidende karakter hun economische gedrag kan beïnvloeden, of die om die redenen een concurrent schade toebrengt of kan toebrengen”*⁶.

De beoordeling van het misleidend karakter geschiedt met inachtnaam van alle daartoe relevante feiten als daar zijn:

- “a) de kenmerken van de goederen of diensten, zoals beschikbaarheid, aard, uitvoering, samenstelling, procédé en datum van fabricage of levering, geschiktheid voor het gebruik, de gebruiksmogelijkheden, hoeveelheid, specificatie, geografische of commerciële oorsprong of van het gebruik te verwachten resultaten, of de uitslagen en essentiële uitkomsten van onderzoek van de goederen of diensten;*
- b) de prijs of de wijze van prijsberekening, alsmede de voorwaarden waarop de goederen worden geleverd of de diensten worden verricht;*
- c) 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.”*

Later achtte de Europese Commissie het noodzakelijk niet alleen de misleidende reclame doch ook de vergelijkende reclame op Europees niveau te coördineren in de mate dat de uiteenlopende nationale wetgevingen distorties veroorzaakt op het stuk van het vrije verkeer van goederen en diensten en competitie.⁸ Een nieuwe richtlijn kwam hieraan tegemoet. Als vergelijkende reclame wordt aldus beschouwd: *“elke vorm van reclame waarbij een concurrent dan wel door een concurrent aangeboden goederen of diensten uitdrukkelijk of impliciet worden genoemd”*.⁹

Vergelijkende reclame is luidens deze Richtlijn toegelaten wanneer aan een aantal voorwaarden cumulatief is voldaan.¹⁰ Deze voorwaarden zijn opgesomd in artikel 3 bis van de Richtlijn 84/450/EEG van de Raad van 10 september 1984 zoals aangevuld door de Richtlijn 97/55. Vergelijkende reclame is toegelaten indien deze:

- “a) niet misleidend is in de zin van artikel 2, lid 2, artikel 3 en artikel 7, lid 1;*
- b) goederen of diensten vergelijkt die in dezelfde behoeften voorzien of voor hetzelfde doel zijn bestemd;*

3 Alsook de concurrenten en het publiek in het algemeen.

4 Richtlijn 84/450/EEG van de Raad van 10 september 1984 betreffende het nader tot elkaar brengen van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen der lidstaten inzake misleidende reclame, *Pb L* 250, 19 september 1984, 17-20 en waarvan de titel is gewijzigd tot “betreffende misleidende en vergelijkende reclame” door artikel 1 Richtlijn 97/55, *Pb L* 290, 23 oktober 1997, 18-23.

5 Artikel 2, §1 van de Richtlijn.

6 Artikel 2, §2 van de Richtlijn.

7 Artikel 3 van de Richtlijn.

8 Derde considerans bij de Richtlijn 97/55/EG van het Europese Parlement en de Raad van 6 oktober 1997, inzake misleidende reclame teneinde ook vergelijkende reclame te regelen, *Pb L* 290, 23 oktober 1997, 18.

9 Nieuw artikel 2, §2 a van de Richtlijn 84/450/EEG van de Raad van 10 september 1984.

10 Voor een gedetailleerde bespreking van de Richtlijn kan worden verwezen naar de rechtsleer terzake, zie o.m. G. STRAETMANS, “Europese regelgeving inzake vergelijkende reclame: terug naar af?”, *T.P.R.* 1998, 383-474 en in het bijzonder 414-447.

- c) *op objectieve wijze een of meer wezenlijke, relevante, controleerbare en representatieve kenmerken van deze goederen en diensten, waartoe ook de prijs kan behoren, met elkaar vergelijkt;*
- d) *er niet toe leidt dat op de markt de adverteerder met een concurrent, of de merken, handelsnamen, andere onderscheidende kenmerken, goederen of diensten van de adverteerder met die van een concurrent worden verward;*
- e) *niet de goede naam schaadt van of zich niet kleinerend uitlaat over de merken, handelsnamen, andere onderscheidende kenmerken, goederen, diensten, activiteiten of omstandigheden van een concurrent;*
- f) *voor producten met een benaming van oorsprong in elk geval betrekking heeft op producten met dezelfde benaming;*
- g) *geen oneerlijk voordeel oplevert ten gevolge van de bekendheid van een merk, handelsnaam of andere onderscheidende kenmerken van een concurrent dan wel van de oorsprongsbenamingen van concurrerende producten;*
- h) *niet goederen of diensten voorstelt als een imitatie of namaak van goederen of diensten met een beschermd handelsmerk of beschermde handelsnaam."*

11 Artikel 7, §1 van de Richtlijn 84/450/EEG van de Raad van 10 september 1984.

12 Artikel 7, §2 van de Richtlijn 84/450/EEG van de Raad van 10 september 1984.

13 "De bepalingen van deze richtlijn doen geen afbreuk aan de communautaire regelgeving betreffende reclame voor specifieke producten en/of diensten of aan beperkingen of verbodsbepalingen inzake reclame in specifieke media" (Artikel 7, §3 van de Richtlijn 84/450/EEG van de Raad van 10 september 1984).

14 Pro memorie worden de regels omtrent de mededinging van toepassing op ondernemingen en meer bepaald de artikelen 81 tot 86 van het Verdrag in bijlage 1 opgenomen.

15 Besch. Comm. inzake EPI-gedragscode van 7 april 1999, *Pb. L.* 106, 23 april 1999, p. 24, randnummer 40.

16 H. NYSSSENS, "Concurrence et ordres professionnels: les trompettes de Jérico sonnentes?", *T.B.H.* 1999, 476-477.

17 Zie ook A.-M. VAN DEN BOSSCHE, "Voor economische vrijheid en mededingingsrecht: hoe vrij is de plichtenleer in het beperken van de economische keuzevrijheid van vrije beroepers?", *T.P.R.* 2000, 14-22.

18 Zie daaromtrent uitdrukkelijk Y. MONTANGIE, "Toepassing van het mededingingsrecht op vrije beroepen: de Orden onder vuur", noot onder Cass. 7 mei 1999, *R.W.* 1999-2000, 115

de wijze waarop de onderneming zijn activiteit uitoefent.¹⁴ De Europese Commissie is van mening dat het begrip mededinging ook elementen zoals honoraria en reclame omvat.¹⁵

A.2.1. Het begrip "onderneming"

De eerste vraag die rijst heeft betrekking op het toepassingsgebied, met name de invulling van het begrip onderneming. Immers lijkt het begrip onderneming gelinkt aan het begrip handelaar. De economische beroepsbeoefenaars zijn geen handelaars, doch vrije beroepsbeoefenaars.

Wat de mededinging betreft, volgt uit de rechtspraak van het Hof van Justitie evenwel dat het begrip onderneming een ruime dimensie heeft en ook de vrije beroepsbeoefenaars vat. De onderneming moet immers naar haar functionaliteit worden geëvalueerd. Referendaris bij het Gerecht van Eerste Aanleg van de Europese Unie, de heer NYSSSENS drukt het terzake als volgt uit: «...l'ensemble des professions libérales doivent être considérées comme exerçant une "activité économique" au sens du droit de la concurrence» en «... en ce qui concerne les professions libérales, aucune exception n'est prévue dans le traité CE, ni explicitement ni même implicitement. Par ailleurs, ces professions ont été reconnues de longue date comme des bénéficiaires de la liberté visée à l'article 43 du traité CE (ex article 52) et comme pouvant offrir leurs services dans l'ensemble de la Communauté. Comment, dans ces circonstances, justifier que les professions libérales se voient ouvrir, d'une part, le marché des quinze Etats membres tout en échappant, d'autre part, au contrôle de l'impact de leurs activités sur le marché commun?»¹⁶

A.2.2. Ondernemingsverenigingen

Uit de stelling dat de vrije beroepsbeoefenaars ondernemingen zijn voor de toepassing van de Europese mededingingsregels¹⁷, volgt dat de Orden waarvan zij lid zijn **ondernemingsverenigingen** zijn in de zin van datzelfde mededingingsrecht.¹⁸

Deze regeling verhindert niet dat de Lidstaten strengere normen kunnen vaststellen aangaande misleidende en/of vergelijkende reclame.¹¹ Slechts wat de vergelijkingen in de vergelijkende reclame betreft, mag een Lidstaat geen andere regeling treffen dan deze vastgesteld in de Richtlijn.¹² Bovendien geldt inzake vergelijkende reclame die slaat op bepaalde goederen of diensten dat de Richtlijn de Lidstaten niet verplicht te allen tijde deze reclamevorm toe te laten.¹³

A.2. Reglementering inzake de vrije mededinging

Meer nog dan de bepalingen omtrent de voorlichting van de consument, grijpen de normen inzake de mededinging in op

Ook uit de beschikkingen van de Europese Commissie omtrent de Europese mededingingsregels blijkt dat deze onverminderd van toepassing zijn op beroepsverenigingen, orden of instituten. Zo werden bindende tarieftabellen strijdig bevonden met artikel 81 van het Europees verdrag. Dit volgt uit een beschikking uit 1993 gewezen tegen het Italiaanse *Consiglio nazionale spedizionieri doganali* (CNDS), de nationale raad van de douane-expediteurs en uit een beschikking uit 1995 gewezen tegen het Spaanse *Colegio Oficial de Agentes de la Propiedad Industrial* (COAPI).¹⁹

A.2.3. Visie van de Europese Commissie op bepaalde reclamebeperkende maatregelen

Op 17 juli 1996 heeft het Instituut van erkende gemachtigden bij het Europees Octrooibureau aan de Europese Commissie een aanvraag ingediend om inzake zijn opgestelde gedragscode een negatieve verklaring of een beschikking tot ontheffing van het kartelverbod te verkrijgen.²⁰ De gedragscode die door de Europese Commissie werd beoordeeld betreft deze van 3 oktober 1997, een reeds aan een aantal opmerkingen van de Europese Commissie aangepaste versie van de oorspronkelijke code van 7 mei 1996.

In deze beschikking werden een aantal bepalingen inzake publiciteit getoetst aan de Europese mededingingsregels. Het betrof inzake reclame volgend artikel in de gedragscode:

“a) Reclame is over het algemeen geoorloofd, voor zover zij waarheidsgetrouw, objectief en in overeenstemming met de basisbeginselen van eerlijkheid en eerbiediging van het beroepsgeheim is.

b) de volgende reclame is bij wijze van uitzondering niet geoorloofd:

- 1. vergelijking van de beroepsdiensten van een lid met die van een ander lid;*
- 2. vermelding van de identiteit van de cliënt, behalve met uitdrukkelijke toestemming van de betrokkene;*

3. vermelding van een andere beroepsbeoefenaar, tenzij er een schriftelijke samenwerkingsovereenkomst tussen het lid en deze beroepsbeoefenaar bestaat.

4. reclame voor, dan wel de aankondiging of bekendmaking van een aanbod tot aankoop, verkoop of verhandeling van industriële eigendomsrechten, behalve op instructie van een cliënt.”

Omtrent de betrekkingen met het publiek werden in de EPI-gedragscode ook een aantal bepalingen opgenomen die een publicitaire strekking hebben. Het betreft in de eerste plaats het verbod om in het kantoor, op het briefpapier of andere documenten of op een andere wijze vermeldingen aan te brengen die het publiek kunnen misleiden. Voorts mag de beroepsbeoefenaar ongevraagd geen diensten aan personen aanbieden wiens belangen door een andere beroepsbeoefenaar of medewerker van het kantoor van de laatst vermelde beroepsbeoefenaar worden behandeld. Jegens de andere beroepsbeoefenaars werd in de code nog gesteld dat hij *“elke gedachtenwisseling over een concrete zaak waarvan hij weet of vermoedt dat deze door een ander lid wordt of is behandeld, met de betrokken cliënt moet vermijden, tenzij de cliënt de wens te kennen geeft een onafhankelijk advies in te winnen of van gemachtigde te veranderen. Het lid mag het andere lid hiervan slechts met de instemming van de cliënt in kennis stellen.”*

Luidens de analyse van de Europese Commissie beperken een aantal van hoger vermelde bepalingen de mededinging op merkbare wijze en beïnvloeden zij de handel tussen de lidstaten ongunstig. Het gaat meer in het bijzonder over de bepalingen inzake de vergelijking van de beroepsdiensten en de vermelding van een andere beroepsbeoefenaar enerzijds en de laatste geciteerde bepalingen over de gedachtenwisseling met een (potentiële) cliënt anderzijds.

De Europese Commissie is immers van mening dat *“de beoefenaren van een beroep de vrijheid hebben actief cliënten te werven, zonder dat de kwaliteit van de beroepsmatige betrekkingen tussen de*

¹⁹ Besch. Comm. inzake CNSD van 3 juni 1993, *Pb.* L. 203, 13 augustus 1993 en Besch. Comm. inzake COAPI van 3 januari 1995, *Pb.* L. 122, 2 juni 1995.

²⁰ Besch. Comm. inzake EPI-gedragscode van 7 april 1999, *Pb.* L. 106, 23 april 1999.

dienstverrichters en de cliënten daar rechtstreeks onder lijdt. Het aanbieden van diensten, wanneer daarbij nauwkeurige inlichtingen worden verstrekt, en vergelijkende reclame, wanneer representatieve en verifieerbare elementen worden vergeleken en de reclame niet misleidend is, zijn middelen om de gebruikers beter te informeren, hetgeen hun ten goede komt, en vormen een belangrijk bestanddeel van het concurrentieproces. De potentiële gebruiker van een dienst wordt hierdoor in staat gesteld de op het moment waarop hij zich de dienst wil verschaffen, beschikbare alternatieven te onderscheiden en op rationele grondslag een dienstverlener uit te kiezen, hetzij in zijn eigen land, hetzij elders in de Gemeenschap.”²¹

De noodzaak tot het handhaven van de betrokken verbodsbepalingen om vergelijkende reclame te voeren en omtrent het benaderen van potentiële cliënten waarbij wordt verwezen naar de vakbekwaamheid en de kwaliteit van de dienstverlening wegens niet op tegen het belang van de mededingsregels. Immers stelt de Europese Commissie vast dat *“de bepalingen betreffende het verbod van vergelijkende reclame en de bepalingen die de erkende gemachtigden beletten vrijelijk hun diensten aan te bieden aan gebruikers die reeds cliënt van een andere gemachtigde zijn geweest voor de leden ... bindend (zijn). Deze bepalingen zijn niet noodzakelijk om de verantwoordelijkheid en de onafhankelijkheid te waarborgen, het beroepsgeheim te beschermen of valse en misleidende verklaringen of belangenconflicten te voorkomen.”²²*

De Europese Commissie stelt hierbij dat de betrokken bepalingen rechtstreeks indruisen tegen het Europese verdrag zelf, waarbij de hoger vermelde Richtlijnen waarbinnen uitzonderingsregimes zijn vastgesteld, niet wegnemen dat de betrokken bepalingen de mededingingsregels schenden.

De bedenkingen van de Europese Commissie hebben reeds voor het uitvaardigen van de beschikking tot een aanpassing van de EPI-gedragscode geleid. De Commissie stelde dienaangaande vast dat *“de EPI-gedragscode immers voortaan toestaat, dat bijvoorbeeld*

een erkende gemachtigde zonder enige beperking in de tijd, een advertentie voor zijn kantoor in de gouden gids of in kranten en tijdschriften plaatst, dat hij niet alleen door middel van rondschrijvens, maar onder meer ook in de gespecialiseerde of in de algemene pers zijn diensten aanbiedt, dat hij tarieven van die diensten bekendmaakt, en zijn specialisme of bijzondere beroepservaring vermeldt om gebruikers die voor een bepaalde zaak iemand met specifieke deskundigheid zoeken, te helpen hun keuze te bepalen. Deze vormen van reclame garanderen dat de gebruikers weten welke diensten tegen welke prijs beschikbaar zijn en welke erkende gemachtigde het meest bekwaam is om een bepaalde zaak te behandelen”²³

A.2.4. Het arrest van het Europees Gerecht van Eerste Aanleg

Het Instituut van erkende gemachtigden bij het Europees Octrooibureau heeft tegen hoger vermelde beschikking van de Europese Commissie een beroep tot nietigverklaring ingesteld. In een uitvoerig gemotiveerd arrest heeft het Gerecht van Eerste Aanleg een aantal aspecten omtrent reclamebepalingen in de gedragscode geëvalueerd.²⁴ Hoewel het gerecht uitdrukkelijk meldt dat een beoordeling geval tot geval moet geschieden, kunnen uit het arrest toch een aantal algemene regels worden afgeleid.

Een algemeen verbod van vergelijkende reclame bemoeilijkt de beroepsbeoefenaars die efficiënt werken, om hun activiteiten uit te breiden, oordeelt het Gerecht. Het Instituut van erkende gemachtigden bij het Europees Octrooibureau voerde aan dat een verbod van vergelijkende reclame *“noodzakelijk is in het kader van een gereguleerde activiteit die de openbare orde betreft”* waarbij het verbod berust *“op de kiesheid, de waardigheid en de noodzakelijke hoffelijkheid die in het kader van een vrij beroep moeten heersen.”²⁵* Langs deze weg kunnen de ethische beginselen worden gerespecteerd. Het succes van de beroepsbeoefenaar moet *“meer afhangen van de vakbekwaamheid dan van het imago in de reclame”²⁶*. Het Gerecht volgt deze zienswijze niet. Het stelt vast dat er

21 Besch. Comm. inzake EPI-gedragscode van 7 april 1999, *Pb. L.* 106, 23 april 1999, p. 24, randnummer 41.

22 Besch. Comm. inzake EPI-gedragscode van 7 april 1999, *Pb. L.* 106, 23 april 1999, p. 25, randnummer 43.

23 Besch. Comm. inzake EPI-gedragscode van 7 april 1999, *Pb. L.* 106, 23 april 1999, p. 26, randnummer 46.

24 Gerecht van Eerste Aanleg 28 maart 2001, IMA v. Commission, *T.B.H.* 2002, 93, noot P. DE BANDT.

25 *Ibid.*, randnummer 57.

26 *Ibid.*, randnummer 58.

een gebrek aan bewijs is dat het “absoluut verbod van vergelijkende reclame objectief noodzakelijk is ter vrijwaring van de waardigheid van de gedragsregels van het betrokken beroep”²⁷. De beschikking van de Europese Commissie is luidens het arrest derhalve terzake niet onrechtmatig.

Het lijkt ook opportuun even stil te staan bij een argument dat het Instituut van erkende gemachtigden bij het Europees Octrooibureau heeft opgeworpen om de korte overgangstermijn die door de Europese Commissie was opgelegd, aan te vallen. Het Instituut van erkende gemachtigden bij het Europees Octrooibureau voert aan dat het verbod van vergelijkende reclame bijdraagt “tot de kwaliteitsverbetering van de diensten”²⁸ van de beroepsbeoefenaars. Bovendien, werpt het Instituut op, is het in werkelijkheid “wegens de ingewikkeldheid van de door de gemachtigden verrichte diensten moeilijk om deze objectief te vergelijken. Zelfs inzake prijzen is een vergelijking onmogelijk, omdat naast het uurtarief tal van andere factoren een rol spelen, zoals de bekwaamheid, de ervaring enz. Om het even welke vergelijking kan hierdoor misleidend zijn en artikel 3bis van de richtlijn schenden.”²⁹ De energie en tijdsbesteding die beroepsbeoefenaars besteden aan een vergeefse poging om vergelijkingspunten te vinden, zal een afbreuk doen aan de kwaliteit van de dienstverlening. Indien vergelijkende reclame toegelaten wordt dan zal dit de beroepsbeoefenaars met een sterke machtspositie en grote financiële middelen ten goede komen. Bovendien zullen de consumenten de kosten moeten dragen die voortspruiten uit het zoeken naar vergeefse vergelijkingspunten en dergelijke reclamevoering.³⁰

Het Gerecht van Eerste Aanleg spreekt zich niet uit over de gegrondheid van de opgeworpen argumenten doch stelt alleen vast dat de Commissie geen kennelijke beoordelingsfout heeft gemaakt bij het vaststellen van de geveiseerde overgangstermijn.³¹ De bedenkingen van de Europese Commissie worden alsdusdanig ook niet opzij geschoven. De Europese Commissie voert terzake aan dat de praktische mogelijkheid van vergelijkende reclame, “zoals de moeilijk-

heid om prijzen objectief te vergelijken of het gevaar voor misleidende reclame ... een antwoord vinden in de strikte, cumulatieve voorwaarden die moeten zijn vervuld opdat vergelijkende reclame rechtmatig zou zijn overeenkomstig de richtlijn”³².

Een tweede element waarover het Gerecht zich heeft gebogen, houdt verband met de mogelijkheid om als vrije beroepsbeoefenaar een potentiële cliënt waarvan men weet of vermoedt dat zijn zaak door een andere beroepsbeoefenaar wordt behandeld of werd afgesloten te benaderen. Vooral wanneer het dossier reeds werd afgesloten, meent de Europese Commissie dat deze bepaling indruist tegen regels inzake de vrije mededinging. Wat het verbod betreft om de potentiële cliënt te benaderen tijdens de behandeling van een zaak door een andere beroepsbeoefenaar sluit het Gerecht zich aan bij het Instituut van erkende gemachtigden bij het Europees Octrooibureau. Immers wordt niet verboden dat gegevens worden aangeboden door een beroepsbeoefenaar die betrekking hebben op zijn ervaring, zijn kwaliteiten, zijn opleiding of zijn tarieven. De gedragsregel heeft tot doel te vermijden dat een beroepsbeoefenaar “bij het aanbieden van diensten aan een cliënt zich laatdunkend uitlaat over een collega en diens tussenkomst in een afgesloten dossier bekritiseert.”³³

De nieuwe gedragsregels zoals opgesteld door het Interinstitutioneel Comité moeten derhalve tevens in het licht van deze Europese reglementering en rechtspraak worden geëvalueerd.

B. Het Europees Verdrag van de Rechten van de Mens

Ook het Europees Hof van de Rechten van de Mens heeft zich over de geoorlooftheid van een verregaand verbod tot het voeren van publiciteit uitgesproken. In de zaak *Casado Coca*, een Spaanse advocaat maakt het Hof een toepassing van artikel 10 van het Europees Verdrag van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden.³⁴

27 Ibid., randnummer 78.

28 Ibid., randnummer 112.

29 Ibid., randnummer 113.

30 Ibid., randnummers 114-115.

31 Ibid., randnummer 131.

32 Ibid., randnummer 123.

33 Ibid., randnummer 98.

34 Zie bijlage 2.

In deze zaak besliste het Hof dat artikel 10 de vrijheid van meningsuiting aan iedereen garandeert, ongeacht de door de persoon nagestreefde doelstellingen dan wel of de persoon winst nastreeft of niet. Daarnaast stelt het Hof³⁵ dat “*article 10 does not only apply solely to certain types of information or ideas or forms of expression, in particular those of a political nature; it also encompasses artistic expression, information of a commercial nature, and even light music and commercials transmitted by cable.*” Uit deze stelling kan evenwel nog niet worden afgeleid of de extensieve interpretatie van de bescherming van meningsuiting in het algemeen, naar het oordeel van het Hof, onverminderd van toepassing is op commerciële meldingen.³⁶

Mr. NEELS leidt evenwel uit de betrokken bepaling af dat de regels omtrent de uitingsbeperking in een redelijke verhouding van evenredigheid moeten staan tot het nagestreefde doel. Dit doel kan onder meer steunen op de bescherming van de gezondheid of de goede zeden, en de bescherming van de rechten en vrijheden van anderen. Daarnaast moet de publiciteitsbeperking een wettelijke grondslag hebben en niet verder gaan dan wat voor het bereiken van dat doel noodzakelijk is. Als voorbeeld haalt Mr. NEELS wat de medische beroepen betreft de bescherming van de gezondheid aan.³⁷

C. Publiciteitsnormen van de International Federation of Accountants (IFAC)

Ook de *International Federation of Accountants* heeft omtrent de publiciteit een normerend kader uitgewerkt. De *Code of Ethics for Professional Accountants* van de IFAC maakt een onderscheid tussen enerzijds alle “*professional accountants*”, dit zijn de leden die aangesloten zijn bij een professioneel orgaan, en anderzijds de “*professional accountants in public practice*”, dit zijn de “*partners, persons holding a similar position, employees in a practice providing professional services to a client and professional accountants having managerial responsibilities.*”

De richtlijnen gericht aan de eerste groep “*accountants*” hebben een algemene strekking met ruime mogelijkheden om publiciteit te voeren. Immers bepaalt section 7 van de code:

“*In the marketing and promotion of themselves and their work, professional accountants should:*

- (a) *not use means which brings the profession into disrepute;*
- (b) *not make exaggerated claims for the services they are able to offer, the qualifications they possess, or experience they have gained; and*
- (c) *not denigrate the work of other accountants.”*

Voor de “*professional accountants in public practice*” bestaat een gedetailleerd regime van bepalingen inzake publiciteit.

Deze IFAC-bepalingen werden, zoals gesteld in de preambule van de voorgestelde gedragsregels, gebruikt als basis om de aan de Hoge Raad voor de Economische Beroepen voorgelegde regels op te stellen. Slechts deze normen die van toepassing zijn in landen waar het principieel is toegelaten publiciteit te voeren, zijn voor de Belgische beroepsbeoefenaars van belang. Veel van deze bepalingen zijn gericht aan de beroepsbeoefenaars die actief zijn in landen waar een beginsel van verbod is ingesteld omtrent het voeren van publiciteit. Daar deze houding in België werd verlaten, is dit reglementair kader zoals vastgelegd in Section 14.7 e.v. van de IFAC-code, niet langer van toepassing. De overige relevante bepalingen zijn opgenomen in bijlage 3 van dit advies.

3. Situatieschets in de Belgische context

A. Wetgeving

Wat het Belgische wettelijk kader betreft, zijn er momenteel twee wetten die verband houden met publiciteit en de vrije beroepen.

A.1. De wet omtrent de misleidende reclame

De wet van 21 oktober 1992 betreffende de misleidende reclame inzake de vrije beroepen³⁸ reikt een aantal criteria aan

35 Randnummer 35 (lid 2) van het arrest van 24 februari 1994 van het Europees Hof van de Rechten van de Mens.

36 Immers telt het Hof enkel vast dat “*in the Commission’s view, banning practically all advertising by members of the Bar appeared to be excessive and scarcely compatible with the right to freedom of expression, which includes the freedom to impart information and its corollary, the right to receive it. The applicant’s notice set out particulars that were wholly neutral (his name, occupation and business address and telephone number) and did not contain information that was untrue or offensive to fellow members of the Bar. He was therefore entitled to impart that information, just as his potential clients were entitled to receive it*” (randnummer 49 in het arrest).

37 L. NEELS, “Vrije intellectuele en dienstverlenende beroepen: deontologie, concurrentie en publiciteit. Een complexe driehoeksverhouding”, in *KruisPunt/Vrije Beroepen ontmoeten elkaar – Publiciteit en het vrije beroep*, FIVB (ed.), Brussel, 24 februari 2000, 96.

38 B.S. 17 november 1992.

waaraan reclame die uitgaat van een vrij beroep wordt getoetst om te determineren of deze reclame een misleidend karakter heeft. Deze wetgeving gaat evenwel niet in op de vraag of reclame in het algemeen dan wel bijzondere vormen van reclame toegelaten zijn of aan bepaalde criteria dienen te beantwoorden. De wetgever reikt enkel criteria aan waaraan reclame gevoerd door vrije beroepen wordt getoetst om te bepalen of de reclame een misleidend karakter heeft.

Deze wet zal worden opgeheven wanneer het boven vermelde wetsontwerp als wet in werking treedt.

A.2. De Wet Handelspraktijken

Hoofdstuk IV van de Wet Handelspraktijken bepaalt het kader waarbinnen het voeren van reclame is toegestaan. Als reclame wordt beschouwd³⁹ *“elke mededeling die rechtstreeks of onrechtstreeks ten doel heeft de verkoop van produkten of diensten te bevorderen, met inbegrip van roerende goederen, rechten en verplichtingen, ongeacht de plaats of de aangewende communicatiemiddelen.”* Wanneer de reclame een misleidend karakter heeft, is zij verboden. De wetgever reikt verschillende criteria aan om het mogelijks misleidend karakter te beoordelen.⁴⁰ Vergelijkende reclame, dit is *“elke vorm van reclame waarbij een concurrent dan wel door een concurrent aangeboden goederen of diensten uitdrukkelijk of impliciet worden genoemd”*⁴¹, is toegelaten voor zover bepaalde voorwaarden worden voldaan.⁴² De Hoge Raad merkt evenwel op dat het Hof van Beroep te Antwerpen heeft beslist dat de prestaties van vrije beroepen niet als een dienst in de zin van artikel 1-2 van de Wet Handelspraktijken kunnen worden aangemerkt.⁴³

A.3. Andere relevante wetgeving

Naast hoger vermelde wetgeving kent België sinds de wet van 5 augustus 1991 ook een wetgeving omtrent de mededinging. Artikel 2 van deze wetgeving steunt in belangrijke mate op de artikelen 81 en 82 van het EG-Verdrag.⁴⁴ Mededingings-

beperkende praktijken zijn verboden tenzij individuele of categoriële uitzonderingen worden toegestaan. Na de beslissing van het arrest van het Hof van Cassatie van 7 mei 1999⁴⁵, dat later, op 25 februari 2000 door het Hof werd bevestigd, kan er geen twijfel meer over bestaan dat de mededingingswet ook van toepassing is op vrije beroepen.⁴⁶

Te algemene titel moet ook worden verwezen naar artikel 19 en 25 van de Gecoördineerde Grondwet die handelen omtrent de vrijheid van meningsuiting en drukpers alsmede de samenhang van bepaalde vormen van reclame met het Merkenrecht⁴⁷.

B. Rechtspraak

Zoals op Europees niveau is ook op nationaal niveau een evolutie vast te stellen omtrent de beperkingen die worden opgelegd aan de vrije beroepen wat de verspreiding van publicitaire informatie betreft. Heel lang gold de bekende wijsheid *«pour vivre heureux, vivons cachés»*. Het ingeburgerd publiciteitsverbod dat van toepassing was op de meeste vrije beroepen, onder meer door een inbedding in een deontologische code, is achterhaald. Het Hof van Cassatie heeft dienaangaande twee duidelijke arresten geveld.

B.1. De rechtspraak van het Hof van Cassatie

De discussie die de aanleiding vormde tot een dispuut dat door het Hof van Cassatie diende te worden beslecht, betrof het uitdelen van draagtassen met een publicitair logo van een apotheek en de vraag of deze vorm van publiciteit van aard is om de waardigheid van het beroep aan te tasten.

Dit eerste arrest, beter bekend onder de benaming apothekersarrest⁴⁸, stelt uitdrukkelijk vast dat apothekers, als vrije beroepsbeoefenaars, en zonder kooplieden te zijn in de zin van artikel 1 van het Wetboek van Koophandel, op een duurzame wijze een economisch doel nastreven en aldus in de regel ondernemingen

39 Althans wat het toepassingsgebied van de Wet Handelspraktijken betreft.

40 Zie artikel 23 van de Wet Handelspraktijken. Het betreft de misleiding omtrent het product, de dienst, de identiteit of kwaliteit van de verkoper, de misleiding tengevolge van het weglaten van inlichtingen,

41 Artikel 22 van de Wet Handelspraktijken.

42 Voor deze voorwaarden, zie artikel 23bis, §1 en §2 van de Handelspraktijkenwet.

43 Antwerpen 1 december 1997, *Jaarboek Handelspraktijken*, 1997, 618.

44 Zie bijlage 1.

45 Cf. infra.

46 De Federatie voor Vrije en Intellectuele Beroepen heeft artikel 2 van deze wet geparafraseerd op de vrije beroepen. De parafrasering is opgenomen in bijlage 4.

47 Voor een bespreking zie H. SWENNEN, “Vergelijkende reclame in de Wet Handelspraktijken”, *C.B.R.-Jaarboek*, 1999-2000, deel I, Antwerpen, Maklu, (121), 125 e.v.

48 Cass. 7 mei 1999, *T.B.H.* 1999, 490.

zijn in de zin van artikel 1 van de Mededingingswet.

Voorts stelt het arrest dat de Orde van Apothekers een ondernemingsvereniging is in de zin van artikel 2 van de Mededingingswet waarvan de besluiten, in de mate zij ertoe strekken of ten gevolge hebben dat de mededinging wordt aangetast, getoetst moeten worden aan de eisen van de Mededingingswet.

Derhalve besliste het Hof van Cassatie dat een *“orgaan van de Orde die beperkingen aan één of meer leden oplegt in de mededinging die niet vereist zijn om de fundamentele regels van het beroep te handhaven maar 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.”*

Dit arrest werd door het Hof van Cassatie in een recenter arrest, gewezen op 25 februari 2000, bevestigd. Een rondzendbrief waarbij een *ristorno* werd toegekend aan een aantal officina's vormde de grondslag voor de procedure.

Het Hof van Cassatie stelde vast dat voor de toepassing van de mededingingswetgeving een apotheker een onderneming en de Orde van apothekers een ondernemingsvereniging is. Voorts oordeelde het Hof dat de beslissing om de betrokken apotheker te schorsen gesteund op een algemeen en volstrekt verbod op iedere vorm van reclame en op de veroordeling van elke vorm van mededinging op de farmaceutische markt, de bepalingen van de Mededingingswet schendt.

B.2. De rechtspraak van het Arbitragehof

Het Arbitragehof heeft op 30 april 1997⁴⁹ een arrest gewezen dat stelt dat het gelijkheidsbeginsel niet is geschonden wanneer wordt geoordeeld dat wanneer de regels en de gebruiken van het beroep van advocaat niet door de Raad voor de Mededinging kunnen worden getoetst aan de Mededingingswet, daar waar de

normen van toepassing op de andere vrije beroepsbeoefenaars wel worden onderworpen. Wat betreft die regels die voortspruiten uit het Gerechtelijk Wetboek, waarbij de advocaat vrij hun ambt moeten kunnen uitoefenen ter verdediging van het recht en van de waarheid en waarbij advocaten kunnen worden opgeroepen om rechters en ambtenaren van het openbaar ministerie te vervangen als mede ambtshalve kunnen worden aangewezen dan wel moeten voorzien in de bijstand aan minvermogenden, bestaat een objectief verschil met de reglementering die van toepassing is op de andere vrije beroepsbeoefenaars. De advocaten zijn op dit stuk betrokken bij de openbare dienst van de rechtsbedeling en in die hoedanigheid aan de rechterlijke orde.

Het Hof bepaalt duidelijk dat *“het niet zal onderzoeken of, in het algemeen, overeenkomsten, ondernemingsverenigingen, onderling afgestemde feitelijke gedragingen of concentraties tussen advocatenkantoren onderworpen zijn aan de bepalingen van de wet tot bescherming van de economische mededinging. Het zal evenmin onderzoeken of sommige van de handelingen van de overheden van de balies restrictieve mededingingspraktijken kunnen vormen.”*

Ook in de twee arresten van het Hof van Cassatie wordt niet uitdrukkelijk gesteld dat om het even welke door een orde vastgestelde mededingingsbeperkende maatregel onder het mededingingsrecht zou vallen. Meer bepaald lijkt het mogelijk deontologische normen die ertoe strekken fundamentele regels van het beroep te vrijwaren, te handhaven, ondanks hun mededingingsbeperkend karakter. Dit blijkt ook uit de rechtspraak van het Europees Gerecht van Eerste Aanleg.

C. Tussenbesluit

Een reglementering omtrent publiciteit zal op het stuk van de toelaatbaarheid tenminste op twee verschillende niveaus moeten worden geëvalueerd.

Vooreerst zal moeten worden getoetst of de vastgestelde normen redelijkerwijze kunnen worden gecatalogeerd als

49 B.S. 25 juni 1997; R.W. 1997-1998, 636-637.

beroepsvereisten, als zuivere deontologische normen of normen om belangenconflicten te voorkomen, onpartijdigheid te garanderen, ... dan wel verder reiken.

Op Europees niveau moet worden gecontroleerd of de vastgestelde normen buiten het toepassingsgebied van het mededingingsrecht vallen. De Europese Commissie verstrekt hierover een verklaring indien cumulatief aan een aantal voorwaarden wordt voldaan:

“Zij bijdragen tot verbetering van de productie of van de verdeling der producten of tot verbetering van de technische of economische vooruitgang, mits een billijk aandeel in de daaruit voortvloeiende voordelen de gebruikers ten goede komt, en zonder nochtans aan de betrokken ondernemingen

- a) beperkingen op te leggen welke voor het bereiken van deze doelstellingen niet onmisbaar zijn,*
- b) de mogelijkheid te geven, voor een wezenlijk deel van de betrokken producten de mededinging uit te schakelen.”*⁵⁰

Opdat van dit uitzonderingsregime kan worden gebruik gemaakt, moeten de normen voorafgaandelijk worden gemeld hetgeen beduidt dat het betrokken beroep gedurende lange tijd in de onzekerheid kan verkeren omtrent de geldigheid van de voorgestelde regeling. Niettemin lijken een aantal beroepen van deze mogelijkheid gebruik te maken.⁵¹

Een andere uitzonderingsbepaling is terug te vinden in artikel 86, §2 van het EG-Verdrag dat stelt dat *“de ondernemingen belast met het beheer van diensten van algemeen economisch belang of die het karakter dragen van een fiscaal monopolie, onder de regels van dit Verdrag vallen, met name onder de mededingingsregels, voorzover de toepassing daarvan de vervulling, in feite of in rechte, van de hun toevertrouwde bijzondere taak niet verhindert”* en dat *“de ontwikkeling van het handelsverkeer niet mag worden beïnvloed in een mate die strijdig is met het belang van de Gemeenschap.”* Ook hier gelden zeer stricte criteria en individueel zal moeten worden onderzocht of een Orde van deze bepaling zal kunnen gebruik maken. De analyse van NYSSENS leert dat een reglement onder het uitzonderingsregime kan

vallen doch dat de te vervullen voorwaarden nauwgezet moeten worden onderzocht en toegepast.⁵² DE BANDT vult terzake aan dat het arrest van het Gerecht van Eerste Aanleg *«illustre la tâche particulièrement difficile que représente, pour les praticiens du droit de la concurrence et les autorités responsable de son respect, l'examen de la compatibilité des règles déontologiques avec le droit communautaire de la concurrence.»*⁵³

Het Europees Gerecht van Eerste Aanleg heeft in het arrest *“Instituut van erkende gemachtigden bij het Europees Octrooi-bureau”* evenwel reeds een aantal krijtlijnen uitgetekend waarbinnen de Europese Commissie terecht stelt dat bepaalde gedragsnormen de mededinging ten onrechte beperken.

D. Reglementaire en deontologische normen

In de EPI-gedragscode heeft de Europese Commissie geoordeeld dat de noodzaak om tot een onmiddellijke aanpassing van de code over te gaan teneinde in overeenstemming te zijn met het Europees mededingingsrecht niet opweegt tegen de voordelen die een overgangperiode biedt. De geviseerde bepalingen dienden derhalve niet onmiddellijk doch slechts tegen 23 april 2000 te worden gewijzigd. Inmiddels is deze periode ruim verstreken.⁵⁴ Een onderzoek in welke mate wijzigingen aan de bestaande gedragsnormen en deontologische regimes moeten worden aangebracht, dringt zich derhalve op. De Hoge Raad heeft onderzocht in welke mate de beslissingen die door de beroepsregulerende overheden van de andere vrije beroepen werden genomen, als leidend kunnen dienen.

Een van de vrije beroepen die reeds is overgegaan tot het aanpassen van zijn reglementering dienaangaande, zijn de advocaten.⁵⁵ Uit het Voorstel tot Reglement⁵⁶ inzake publiciteit zoals goedgekeurd op de vergadering van de Raad van Afgevaardigden van 17 november 1999 blijkt dat de Vlaamse advocaat voortaan publiciteit mag voeren *“voor zover deze niet in strijd is met enige rechtsnorm, in het bijzonder met dit reglement.”*

50 Artikel 81, §3 in fine van het EG-Verdrag.

51 Nyssens vermeldt dienaangaande de Britse “Law Society” (H. NYSSENS, *l.c.*, 486).

52 H. NYSSENS, *l.c.*, 487-488.

53 P. DE BANDT, noot onder Gerecht van Eerste Aanleg 28 maart 2001, IMA v. Commission, T.B.H. 2002, 99.

54 Voor zover de Hoge Raad voor de Economische Beroepen heeft kunnen vaststellen, werden sindsdien en tot op de datum van dit advies dienaangaande geen nieuwe stukken door de Europese Gemeenschap openbaar gemaakt.

55 Althans en tenminste wat de Vlaamse Balies betreft.

56 Waarvan een kopie is opgenomen in bijlage 5.

De redactie van deze regel laat voldoende beleidsruimte om te beoordelen of de gevoerde publiciteit in overeenstemming is met de algemene deontologische plichten die rusten op deze groep van vrije beroepsbeoefenaars.

De daarna volgende bepalingen beperken de mogelijkheden inzake publiciteit. Vele van deze regels zijn tevens terug te vinden in de voor advies voorgelegde gedragsregels voor de economische beroepen. Het volstaat hier te verwijzen naar de norm omtrent de melding van een bijzondere deskundigheid in artikel 4 van het reglement inzake publiciteit van de Vlaamse advocaten en de melding van het verbod tot het aanwenden van de hoedanigheid van deskundige in de aan de Hoge Raad voorgelegde redactie van de gedragsregels.

Twee bepalingen zijn evenwel van bijzonder belang. In overeenstemming met de Europese reglementering laat artikel 6 van het reglement inzake publiciteit van de Vlaamse advocaten toe melding te maken van de gehanteerde tarieven, evenwel onder stricte voorwaarden. De gedragsregels zoals deze voor advies aan de Hoge Raad werden overgemaakt laten dergelijke publicatie niet toe.

Artikel 2 van het reglement inzake publiciteit van de Vlaamse advocaten laat geen vergelijkende noch misleidende reclame toe. Dit laatste verbod volgt ook uit de wettelijke bepalingen terzake.⁵⁷ Het verbod inzake vergelijkende reclame in het Voorstel tot Reglement is evenwel minder duidelijk geregeld. Immers stelt de toelichting dienaangaande dat *“de advocaat zich in zijn publiciteit mag onderscheiden van andere advocaten in het algemeen, maar vergelijkingen met andere bij naam aangeduide advocaten, of met advocaten die door de gebruikte termen identificeerbaar zijn, zijn uit den boze”*. De samenlezing van deze twee bepalingen – artikel 2 enerzijds en de toelichting bij artikel 2 anderzijds – is niet volledig duidelijk. De Hoge Raad voor de Economische Beroepen heeft dan ook een vraag gericht aan de Vereniging van Vlaamse Balies of terzake hem enige verduidelijking kon worden verstrekt. Hij heeft van de Vereniging van Vlaamse Balies een antwoord mogen ontvangen. Hierin wordt gesteld dat *“enige vergelij-*

king, begrepen als referentie naar andere advocaten onrechtmatig zal zijn”, tenzij een door de rechtspraak te beoordelen noodzakelijkheids criterium voorhanden is met name *“wanneer de referentie naar andere advocaten al dan niet bij naam genoemd noodzakelijk is als enig middel om het dienstaanbod verstaanbaar te maken aan het publiek, of op generieke wijze door vergelijking met de diensten van concurrenten, hun methodes en werkwijze in het algemeen”*. Bovendien blijft tevens gelden dat *“voorzichtigheid geboden is omdat het verbod van vergelijkende reclame tevens een deontologische regel is.”* De Hoge Raad heeft niet de bevoegdheid zich uit te spreken over de conformiteit van deze regel met het Europese mededingingsrecht.

Niettemin stelt de Hoge Raad voor de Economische Beroepen vast dat de gedragsregels voor de economische beroepen iedere vergelijking van diensten en of honoraria met deze van een confrater beogen te verbieden.

De Hoge Raad voor de Economische Beroepen heeft ook van een aantal andere vrije beroepen de deontologische normen en reglementeringen onderzocht. De Hoge Raad heeft bij dit onderzoek kunnen vaststellen dat wat de reclamebeperkende maatregelen betreft, een groot aantal verschillen bestaan.

- De Orde van Architecten laat een zekere vorm van publiciteit toe voor zover deze objectief is, in een aantrekkelijke vorm wordt gegeven en met mate en omzichtigheid wordt verstrekt.⁵⁸ Publiciteit heeft als doel een grotere bekendheid van de architect te bewerkstelligen en de belangstelling van potentiële cliënten aan te wakkeren. Ongeoorloofd is publiciteit die indruist tegen de voorschriften van het Reglement van Beroepspllichten, tegen de eer en waardigheid van het beroep, de onafhankelijkheid van de architect in het gedrag kan brengen alsook iedere vorm van misleidende, vergelijkende of verwaringsstichtende publiciteit.
- De Orde van Geneesheren is veel strenger jegens zijn beroepsbeoefe-

57 Cf. supra.

58 De algemene reglementering inzake publiciteit is terug te vinden in artikel 13 van het Reglement van Beroepspllichten vervat in het Koninklijk Besluit van 18 april 1985 tot goedkeuring van het door de Nationale Raad van de Orde van Architecten vastgesteld reglement (B.S. 8 mei 1985). Deze bepaling werd verduidelijkt in een aanbeveling aangaande de toepassing van artikel 13 van het reglement van beroepspllichten, zoals goedgekeurd door de Nationale Raad in de zitting van 16 juni 1989.

naars. De Code van Geneeskundige Plichtenleer zoals vastgesteld door de Nationale Raad van de Orde der Geneesheren (versie 1998) stelt in artikel 12 vast:

“Rechtstreekse of onrechtstreekse reclame is verboden. De faam van een geneesheer is op zijn beroepsbekwaamheid en zijn rechtschapenheid gevestigd.”

In commerciële publicaties mogen geen vermeldingen worden opgenomen.⁵⁹

- Het voorstel van deontologische code van het Beroepsinstituut van Gezworen Landmeters-experten van 30 april 1999 huldigt eveneens het beginsel van een vergaande inperking van het verstrekken van publicitaire informatie. Artikel 23 stelt immers vast dat *“bij vermelding van zijn diensten op een publieke wijze de Gezworen Landmeter-expert BIL zich dient te beperken tot de loutere vermelding van zijn identiteit, zijn beroepstitel, de titels van zijn diploma’s of getuigschriften, zijn inschrijvingsnummer bij het BIL, zijn beroepsadres en adresgegevens. Deze vermeldingen dienen op een discrete en tactvolle manier te gebeuren.”*
- Ook de Nationale Kamers van de Gerechtsdeurwaarders heeft terzake een streng standpunt. De Richtlijn met betrekking tot de publiciteit verwijst dienaangaande naar het volgende standpunt:

“Alleen een informatiecampagne, die uitgaat van de beroepsorganen, is mogelijk; de gerechtsdeurwaarder mag geen individuele promotiecampagne voeren, omdat hij anders het gevaar loopt beïnvloed te worden door vervolgende schuldeisers: het is hem verboden omdat hij afstand moet houden en onafhankelijk moet blijven”⁶⁰.

Onlangs, en na 23 april 2000, heeft de voorzitter van de Nationale Kamer van Gerechtsdeurwaarders dit standpunt nog bevestigd. In een telefoongids mag de gerechtsdeurwaarder alleen algemene gegevens melden en de tekst mag niet afwijken van de standaardvorm, weze het door onderlijning, groter lettertype, vettere druk, ...

De Hoge Raad heeft evenwel niet onderzocht of de gerechtsdeurwaarders onder het toepassingsgebied vallen van de vrije beroepsbeoefenaars, dan wel als een afzonderlijke categorie moeten worden beschouwd daar zij een openbaar ambt uitoefenen.

E. De nieuwe regeling voor de economische beroepen

E.1. Inleiding

In het licht van hoger vermelde internationale ontwikkelingen en uiteenlopende standpunten van een aantal beroepsregulerende overheden van vrije beroepsbeoefenaars, moedigt de Hoge Raad voor de Economische Beroepen de opstelling van gedragsregels die tegemoetkomen aan de huidige economische behoeften en in overeenstemming zijn met internationale en nationale bepalingen, aan. Immers, uit hoger vermelde analyse en de hierna aan te halen voorbeelden blijkt duidelijk dat er een nood is om de economische beroepsbeoefenaars een kader aan te reiken dat bijdraagt tot een verduidelijking van hun rechten en plichten inzake publiciteit. De Hoge Raad voor de Economische Beroepen steunt het initiatief van het Interinstitutioneel Comité om de verschillende economische beroepen gedragsregels die voor deze laatste een houvast bieden, te verstrekken.

Dit standpunt werd ook vroeger reeds verdedigd naar aanleiding van de vaststelling van de Koninklijke Besluiten omtrent de plichtenleer van de bedrijfsrevisoren en later de accountants.⁶¹ In het advies bij de bepalingen die betrekking hebben op de publiciteit hanteerde de Hoge Raad steeds een genuanceerde benadering. De Hoge Raad treft ook in de voor advies voorgelegde gedragsregels deze genuanceerde strekking aan.

De Hoge Raad werpt evenwel de vraag op of, gezien de nationale en internationale ontwikkelingen terzake de verschillende instituten geen verdere stappen dienen te nemen en de bepalingen waarop deze gedragsregels rusten zelf aan een onderzoek te onderwerpen en desgevallend een voorstel tot aanpassing uit te werken.

59 Artikel 13, §4 van de Code van Geneeskundige Plichtenleer.

60 Nationale Kamer van Gerechtsdeurwaarders, Richtlijn m.b.t. de publiciteit, C98/136 van 15 december 1998.

61 Zie terzake Hoge Raad voor het Bedrijfsrevisoraat, Jaarverslag 1989-1991, Advies inzake het tuchtrecht en de code van plichtenleer, H.R.B. 90.05.D d.d. 30.09.1991, in het bijzonder p. 19-20 en Hoge Raad voor het Bedrijfsrevisoraat en de Accountancy, Jaarverslag 1993-94, Advies betreffende het ontwerp van koninklijk besluit tot vaststelling van het reglement van plichtenleer der accountants, D. 22/12/94, in het bijzonder p. 62-63.

Dit onderzoek kan geschieden in het licht van het nieuwe wetgevende initiatief dat terzake werd genomen. Naar aanleiding van het onderzoek van hoger vermelde gedragsregels heeft de Hoge Raad vastgesteld dat in de Kamer een wetsontwerp betreffende de misleidende en vergelijkende reclame, de onrechtmatige bedingen en de op afstand gesloten overeenkomsten inzake de vrije beroepen werd ingediend.⁶²

Het ontwerp slaat op alle vrije beroepen en derhalve ook op de economische beroepsbeoefenaars. De strekking van dit wetsontwerp bestaat er in de Belgische wetgeving aan te passen aan de Europeesrechtelijke bepalingen terzake en een kader aan te reiken waarbinnen de vrije beroepsbeoefenaars en desgevallend hun beroepsregulerende overheden de uitoefening van hun beroep omtrent een aantal aspecten moeten vastleggen en uitvoeren.

De hierna volgende analyse van de gedragsregels houdt ook rekening met dit wetsontwerp en duidt aan waar de verschillende Instituten desgevallend hun normen inzake publiciteit moeten bijsturen en/of aanpassen.

E.2. Nopens het voeren van publiciteit

E.2.1. Algemene analyse

Artikel 5 van het wetsontwerp bepaalt dat vergelijkende reclame is toegelaten indien aan een aantal voorwaarden wordt voldaan. Terzake merkt de Hoge Raad voor de Economische Beroepen op dat, hoewel niet uitdrukkelijk vermeld in het ontwerp van wet, er kan van uitgegaan worden dat aangezien vergelijkende reclame onder bepaalde voorwaarden geoorloofd is, dit tenminste ook zo moet zijn wat de reclame in het algemeen betreft. Deze stelling wordt eveneens verdedigd door de Raad van State die terzake stelt: *“doordat het wetsontwerp bepaalt dat vergelijkende reclame geoorloofd is maar dat misleidende reclame verboden is, impliceert dat aan de vrije beroepen het recht wordt toegekend reclame te maken”*⁶³. De memorie van toelichting bevestigt deze strekking maar merkt verder op dat andere wetgeving strenger

kan zijn en bv. reclame in bepaalde gevallen kan verbieden. Immers regelt dit wetsontwerp uitsluitend bedrieglijke en vergelijkende reclame zonder regels omtrent reclame in het algemeen vast te leggen.⁶⁴ De memorie stelt evenwel duidelijk dat het in dat geval over wetgeving⁶⁵ moet gaan, en niet over andere vormen van reglementaire bepalingen.

Deze stelling volgt evenzeer uit het Europees recht. Immers een absoluut verbod op het voeren van reclame voor diensten die door de economische beroepsbeoefenaars worden verstrekt, lijkt verder te gaan dan noodzakelijk voor de bescherming van de consumenten en de belanghebbenden in het algemeen. Mits een afdoende regelgeving, zoals de richtlijn omtrent misleidende en vergelijkende reclame, kan een evenwaardig alternatief worden geboden die voor de economische beroepsbeoefenaars minder vergaande inperkingen inhouden.

Een bijzonder vraagstuk heeft betrekking op het voeren van reclame voor wettelijke opdrachten. De Hoge Raad is de mening toegedaan dat terzake reclame de waardigheid en de deontologie van het betrokken beroep in het gedrang kan brengen doch dat de huidige bepalingen omtrent vergelijkende en misleidende reclame enerzijds en de andere deontologische verplichtingen een afdoende bescherming bieden. Op grond van een a contrario redenering laat artikel 5, §4 van het wetsontwerp overigens niet toe dat de beroepsregulerende overheid op het stuk van het voeren van reclame, weze het beperkt tot bepaalde prestaties of opdrachten, een volledig verbod uitvaardigt.

Reclame wordt in artikel 2, 4° van het wetsontwerp in dezelfde zin als in artikel 22 van de Wet Handelspraktijken 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.”*

⁶² Parl. St. 2000-2001, nr. 1469 van 24 oktober 2001.

⁶³ Parl. St. 2000-2001, nr. 1469, p. 43

⁶⁴ Memorie van toelichting, Parl. St. 2000-2001, nr. 1469, p. 8.

⁶⁵ “Onverminderd de toepassing van strengere wetten.”

De gedragsregels vermelden in de inleiding dat het verspreiden van objectieve informatie in beginsel toegelaten is. Volledigheidshalve wenst de Hoge Raad te melden dat volgens hem “objectieve informatie” valt onder het begrip “reclame” zoals omschreven in het wetsontwerp. Reclame heeft immers een zeer ruime draagwijdte. Onder de Wet Handelspraktijken stelt STRAETMANS dat “elke mededeling van een verkoper aan consumenten of andere verkopers, *prima facie* ressorteert onder het reclamebegrip”⁶⁶. Hoewel de omschrijving in de Wet Handelspraktijken niet volledig gelijk is aan deze in hoger vermeld wetsontwerp, onder meer omdat in deze laatste sprake is van “iedere vorm van mededeling” terwijl de eerste regelgeving reclame beschouwt als “de mededeling” zelf, lijken er geen redenen voorhanden om “objectieve informatie” niet als een vorm van mededeling te beschouwen in de zin van het ontwerp van wet.

Bovendien heeft de wetgever in 1991 de Wet Handelspraktijken aangepast door “informatie” te vervangen door “mededeling” met het oogmerk het begrip reclame uit te breiden, waaruit volgt dat alle informatie en derhalve ook objectieve informatie onder het reclamebegrip in de zin van de Wet Handelspraktijken valt.⁶⁷ Tot slot vermeldt het Interinstitutioneel comité in de titel “publicitaire informatie” waarvan moet worden aangenomen dat dergelijke informatie onder het begrip “reclame” valt.

In de inleiding van de “gedragsregels” wordt verwezen naar artikel 27 K.B. van 10 januari 1994 voor het I.B.R., artikel 31 van het K.B. van 1 maart 1998 voor het I.A.B. en artikel 23 van het K.B. van 23 december 1997 voor het B.I.B.F om te stellen dat alle drie de Instellingen objectieve informatieverspreiding door hun beroepsbeoefenaars in beginsel toelaten. Daar waar de eerste twee koninklijke besluiten, deze die betrekking hebben op het I.B.R. respectievelijk het I.A.B., uitdrukkelijk vermelden dat de bedrijfsrevisor en de accountant⁶⁸ in het openbaar objectieve informatie over zijn kantoor mag mededelen, is artikel 23 van het K.B. van 23 december 1997 terzake niet even duidelijk. Immers luidt het eerste lid dat de nodige informatie over de beroeps-

werkzaamheden, deskundigheden, diensten en honoraria van de boekhouder⁶⁹ aan alle personen *die er om verzoeken* kan worden bezorgd. Het spontaan aanbieden van objectieve informatie, waarover de gedragsregels handelen, lijkt niet onder het toepassingsgebied van deze bepaling te vallen.

Het derde lid van artikel 23 van het K.B. bepaalt eveneens dat “*bij vermelding van zijn diensten op publieke wijze de boekhouder zich dient te beperken tot de loutere vermelding van zijn identiteit, de titels van zijn diploma’s of getuigschriften, zijn inschrijvingsnummer bij het BIB, zijn beroepsadres en -adresgegevens. Deze vermeldingen dienen op een discrete en tactvolle manier te gebeuren.*” Deze bepaling slaat op de wijze waarop de vermelding van diensten op een publieke wijze moet worden ingevuld. Hieromtrent wenst de Hoge Raad het volgende op te merken. De betrokken vermeldingen behoren allen tot de categorie “toegelaten objectieve informatie” – vermeldingen zoals vastgesteld door de “gedragsregels”. Evenwel treft men bij de “gedragsregels” andere vermeldingen aan, zoals de openingsuren van het kantoor, de professionele domeinen waarin de beroepsbeoefenaar actief is, ... die niet het voorwerp uitmaken van een vermelding in de zin van artikel 23, lid 3 van het K.B. van 23 december 1997. Een strikte lezing van artikel 23 lijkt derhalve niet toe te laten dat de boekhouder *op eigen initiatief* alle door de “gedragsregels” vermelde objectieve informatievermeldingen mag uiten.

Desgevallend kan worden geargumenteed dat deze laatste vermeldingen toegelaten zijn door artikel 24, 25 en 26 van het K.B. van 23 december 1997. In dat geval moet evenwel worden opgemerkt dat deze vermeldingen slechts mogen vermeld worden op documenten zoals briefpapier, naamkaartjes, ereloonnota’s en werkdocumenten of op het naambord terwijl de “gedragsregels” van toepassing zijn “ongeacht de gebruikte media”. Bovendien vermeldt noch artikel 24 noch artikel 25 van het K.B. van 23 december 1997 de mogelijkheid van het gebruik van “foto’s van de vennoten, de medewerkers en het kantoor”, hetgeen uitdrukkelijk wordt toegelaten door de “gedragsregels”.

66 G. STRAETMANS, “Reclame: artikel 22”, *Artikelsgewijze Commentaar Handels- en Economisch Recht – Handelspraktijken*, Antwerpen, Kluwer, 1998, p. 7, nr. 6.

67 Zie hierover A. PUTTEMANS, “Le public et la pub – Les tours et les contours juridiques de la publicité», *T.B.H.* 1997, (402), 405-405.

68 In een nieuw koninklijk besluit zal tevens moeten worden verwezen naar de belastingconsulent.

69 En de boekhouder-fiscalist.

Hieruit leidt de Hoge Raad af dat het op eigen initiatief verspreiden van objectieve informatie door de erkende boekhouder (-fiscalist) geen principiële mogelijkheid is zoals wordt voorgesteld in de tweede paragraaf van de inleiding van de gedragsregels. Er kan eerder gewag worden gemaakt van een principiële onmogelijkheid om objectieve informatie te verstrekken.

De Hoge Raad beveelt het BIBF aan terzake het initiatief te nemen om het koninklijk besluit van 23 december 1997 aan te passen.

E.2.2. De richtlijn inzake elektronische handel

Op 8 juni 2000 heeft het Europees parlement en de raad de richtlijn 2000/31/EG betreffende bepaalde juridische aspecten van de diensten van de informatiemaatschappij, met name de elektronische handel, in de interne markt goedgekeurd.⁷⁰ De Hoge Raad merkt op dat deze richtlijn in het bijzonder aandacht besteedt aan de commerciële communicatie die deel uitmaakt van een dienst van de informatiemaatschappij en die wordt verstrekt door de gereguleerde beroepen. Deze commerciële communicatie moet aan een aantal minimale voorwaarden beantwoorden zoals onder meer de herkenbaarheid van deze communicatie, identificeerbaarheid van de verstrekker en de herkenbaarheid van de aanbiedingen.

In het bijzonder vergt de richtlijn dat *“het gebruik van commerciële communicatie die deel uitmaakt van een door een lid van een gereguleerd beroep verleende dienst van de informatiemaatschappij, of die op zichzelf een dergelijke dienst uitmaakt wordt toegestaan mits de beroepsregels, met name ten aanzien van de onafhankelijkheid, de beroepseer en het beroepsgeheim, alsmede de eerlijkheid ten opzichte van cliënten en confraters in acht worden genomen”*⁷¹.

Artikel 10 tot en met 16 van het wetsontwerp wil deze richtlijn voor zover het de vrije beroepsbeoefenaars betreft omzetten in nationaal recht.

De Hoge Raad is van oordeel dat deze commerciële communicatie nauw aan-

sluit bij publiciteit in het algemeen. De Hoge Raad acht het dan ook noodzakelijk dat de Instituten zich buigen over de vraag of en zo ja welke gedragsregels inzake het gebruik van commerciële communicatie zoals vastgesteld in de richtlijn 2000/31/EG en het wetsontwerp moeten worden ontwikkeld alsmede welke aanpassingen het reglementair kader behoeft.

E.3. Nopens de misleidende reclame

In het wetsontwerp wordt bepaald dat voor de vrije beroepen elke misleidende reclame verboden is. De omschrijving van het begrip misleidende reclame is gebaseerd op artikel 1, 3° van de wet van 21 oktober 1992 betreffende de misleidende reclame inzake de vrije beroepen. Artikel 3 van het wetsontwerp bepaalt dienaangaande het volgende: *“Is misleidend 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 kan beïnvloeden, of die daardoor aan een concurrent schade toebrengt of kan toebrengen”*. Deze omschrijving is gelijklopend aan de omschrijving in de Europese richtlijn.⁷²

Ook de Wet Handelspraktijken verbiedt misleidende reclame. Anders dan deze wet waar geen beoordelingscriterium werd aangereikt en de toetsing door de rechtspraak in de eerste plaats⁷³ aan de hand van de verwijzing naar *“de consument met een gemiddeld onderscheidingsvermogen”*⁷⁴ geschiedt, moet bij de beoordeling of reclame van een vrije beroepsbeoefenaar misleidend is, gekeken worden naar de specifieke groep personen tot wie de reclame zich richt of wie ze aanbelangt. Recentere vonnissen en arresten die over misleidende reclame in de Wet Handelspraktijken handelen, nemen evenwel ook reeds de aangesproken doelgroepen als criterium.⁷⁵

Vernieuwend is bovendien dat een derde criterium, naast de personen tot wie de reclame zich richt of voor wie ze aanbelangt, in het wetsontwerp wordt aangereikt.⁷⁶ Het betreft de beoordeling dat de reclame door het misleidend karakter

⁷⁰ Pb. L. 178, 17 juli 2000.

⁷¹ Artikel 8, §1 van de Richtlijn.

⁷² Cf. supra.

⁷³ Doch niet uitsluitend, zie Luik 13 oktober 1998, *Jaarboek Handelspraktijken 1998*, 380: “La LPCC a pour vocation de mettre à l’abri les consommateurs les moins avertis ...”.

⁷⁴ G. STRAETMANS, “Reclame: artikel 23”, *Artikelsgewijze Commentaar Handels- en Economisch Recht – Handelspraktijken*, Antwerpen, Kluwer, 1998, p. 11. Voor voorbeelden zie Vz. Kh. Brussel 29 december 1997, *Jaarboek Handelspraktijken 1997*, Antwerpen, Kluwer, 1998, 214; Brussel 25 september 1998, *Jaarboek Handelspraktijken 1998*, Antwerpen, Kluwer, 1999, 85.

⁷⁵ Zie voor een aantal voorbeelden G. STRAETMANS, “Reclame: artikel 23”, *Artikelsgewijze Commentaar Handels- en Economisch Recht – Handelspraktijken*, Antwerpen, Kluwer, 1998, p. 13-15.

⁷⁶ De afwezigheid van dit derde criterium in de Wet Handelspraktijken is te verklaren vanuit de idee dat dit artikel omtrent reclame voornamelijk gericht is op de bescherming van de consument en niet op de bescherming van de concurrent.

schade toebrengt of kan toebrengen aan een concurrent.

De beoordeling of reclame misleidend is, is verwoord in artikel 4 van het ontwerp. Alle gegevens zullen hierbij in overweging worden genomen en meer bepaald de aanduidingen omtrent volgende punten:

- a) 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;*
- b de prijs of de wijze van prijsberekening, alsmede de voorwaarden waaronder de goederen worden geleverd of de diensten worden verleend;*
- c 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 a), b) en c) van het eerste lid."

Deze beoordelingscriteria zijn dezelfde als diegene die door de Europese richtlijn werden opgesomd.⁷⁷

De Hoge Raad merkt op dat deze benadering om het misleidend karakter te beoordelen afwijkt van de benadering in de Wet Handelspraktijken. De kenmerken van een dienst worden in die wet immers omschreven als *"de voordelen van een dienst, onder meer uit het oogpunt van zijn eigenschappen, van de resultaten die van het gebruik ervan kunnen worden verwacht, van de voorwaarden waaronder hij kan worden verkregen, onder meer de prijs of de wijze van vaststelling daarvan, alsmede de wezenlijke kenmerken van de tests of controles die op de dienst werden verricht en van de diensten die ermee gepaard gaan."*⁷⁸

Van groter belang is evenwel de vaststelling dat noch in de huidige redactie van

de verschillende reglementen van plichtleer van de economische beroepen noch in de "gedragsregels" wordt verwezen naar een verbod van misleidende reclame. De "gedragsregels" verwijzen op verschillende plaatsen naar verboden vormen van publicitaire informatieverbreiding die als misleidend kunnen worden omschreven. De Hoge Raad verwijst hier bv. naar *"informatie verspreiden die op valse, bedrieglijke of op onrechtvaardige wijze verwachtingen creëert of gunstige resultaten laat uitschijnen"* en *"verklaringen afleggen die de bestemming kunnen bedriegen of in de war brengen"* alsook *"ten onrechte de hoedanigheid van deskundige of specialist in een welbepaald domein aanhalen"*. De Hoge Raad meent dat het van belang is te algemenen titel in de gedragsregels te benadrukken dat het voeren van deze vorm van reclame verboden is.

E.4. Nopens het voeren van vergelijkende reclame

E.4.1. Het begrip vergelijkende reclame

Vergelijkende reclame is *"elke vorm van reclame waarbij een concurrent dan wel door een concurrent aangeboden goederen of diensten uitdrukkelijk of impliciet worden genoemd"*⁷⁹. Deze definitie in het wetsontwerp is identiek aan de Europese definitie van vergelijkende reclame.

E.4.2. Vergelijkende reclame in de gedragsregels

De gedragsregels verbieden publicitaire informatieverbreiding van vergelijkende aard en meer bepaald:

"het vergelijken van zijn diensten en/of honoraria met deze van een confrater".

Dit verbod is gesteund op de deontologische normen die in de onderscheiden koninklijke besluiten zijn vervat. Artikel 27 van het KB van 10 januari 1994 en artikel 31 van het KB van 1 maart 1998 melden dat *"in geen geval mag verwezen worden naar al dan niet vergelijkende gegevens inzake tarieven of kwaliteit"*. Artikel 23 van het KB van 23 december 1997 vermeldt het verbod *"om informatie spontaan aan te bieden"*. Gebaseerd op de supra E.2.

⁷⁷ Artikel 3 van de Richtlijn 84/450/EEG van de Raad van 10 september 1984 betreffende het nader tot elkaar brengen van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen der Lid-Staten inzake misleidende reclame, *Pb. L.* 19 september 1984, 17-20.

⁷⁸ Artikel 23, 2° wet handelspraktijken.

⁷⁹ Artikel 5, §1 van het ontwerp van wet.

vermelde paragraaf omtrent het voeren van publiciteit in het algemeen, mag worden gesteld dat het ook de boekhouders en de boekhouders-fiscalisten verboden is vergelijkende reclame te voeren.

De gedragsregels vormen derhalve een verduidelijking van de algemene regels die in de deontologische normen werden vastgelegd. Deze normen verbieden vergelijkende reclame.

E.4.3 Beoordeling in het licht van het wetsontwerp en de Europese regelgeving en rechtspraak

Artikel 5, §2 van het wetsontwerp bepaalt dat vergelijkende reclame, wat de vergelijking betreft en overminderd de toepassing van strengere wetten, toegelaten is indien aan een aantal voorwaarden wordt voldaan. De voorwaarden waaraan vergelijkende reclame moet voldoen, zijn volledig gesteund op deze die in artikel 3a van de Richtlijn 84/450/EEG van de Raad van 10 september 1984 zoals gewijzigd door Richtlijn 97/55 zijn vermeld.⁸⁰

In geval het gaat over een vergelijking die verwijst naar speciale aanbiedingen moet de publiciteit *“duidelijk en ondubbelzinnig het einde van de speciale aanbieding vermelden of, in voorkomend geval, dat zij loopt zolang de voorraad strekt of diensten kunnen worden geleverd, en, zo de speciale aanbieding nog niet loopt, het begin aangeven van de periode gedurende welke een speciale prijs of andere specifieke voorwaarden gelden”*⁸¹. Ook deze bepaling werd overgenomen uit de Europese richtlijn.

In tegenstelling tot het huidige verbod om vergelijkende reclame te voeren zoals vastgelegd in de verschillende koninklijke besluiten, gaat de wet uit van een principiële toelaatbaarheid.

Bijzondere aandacht vergt de laatste paragraaf van artikel 5 van het ontwerp. Deze paragraaf stelt dat in afwijking van §1, de beroepsregulerende overheden bij een door de Koning bekrachtigde beslissing vergelijkende reclame kunnen verbieden in zoverre dit noodzakelijk is om de waardigheid en de deontologie van het beroep te bewaren.

De Hoge Raad voor de Economische Beroepen acht het noodzakelijk deze bepaling kort toe te lichten. In het licht van de Europese ontwikkelingen lijkt het niet meer mogelijk dat de beroepsregulerende overheden een volledig verbod omtrent vergelijkende reclame uitvaardigen. Dit standpunt wordt gedeeld door de Raad van State die in zijn advies stelt dat *“hoewel de mogelijkheid om te voorzien in verbodsbepalingen of beperkingen op de vrijheid van vrije beroepen om vergelijkende reclame te voeren uitdrukkelijk vervat zit in artikel 7, lid 5, van de voormelde richtlijn 84/450/EEG, lijkt die mogelijkheid relatief beperkt te zijn. Artikel 7, lid 5, bepaalt immers dat verbodsbepalingen of beperkingen alleen met “inachtneming van de bepalingen van het verdrag” kunnen worden ingevoerd. In een beschikking van 7 april 1999 heeft de Europese Commissie geoordeeld dat een bepaling van de gedragscode ... waarbij vergelijkende reclame wordt verboden in strijd is met artikel 81 van het Verdrag.”*

De Hoge Raad steunt de zienswijze van de Raad van State voor zover deze wijst op de onmogelijkheid een absoluut verbod bij koninklijk besluit vast te leggen.⁸²

De vraag moet worden opgeworpen hoe uitgestrekt maatregelen kunnen zijn die de waardigheid en de deontologie van het beroep betreffen en het voeren van vergelijkende reclame kunnen beperken. Hiervoor kan worden teruggegrepen naar een criterium dat door de Europese Commissie werd aangereikt: de bepalingen moeten noodzakelijk zijn om de verantwoordelijkheid en de onafhankelijkheid te waarborgen, het beroepsgeheim te beschermen of valse en misleidende verklaringen of belangenconflicten te voorkomen.

De voorwaarden waaraan de vergelijkende reclame moet beantwoorden, zijn heel gedetailleerd vastgelegd in het ontwerp van wet. Daarnaast blijven evenzeer de algemene deontologische normen van toepassing. Dit neemt niet weg dat er ruimte is om bepaalde vormen van vergelijkende reclame, die naar de letter van de wet toegelaten zijn, te onderzoeken in welke mate deze vormen van reclame de waardigheid en deontologie van het

80 Cf. supra.

81 Artikel 5, §3 ontwerp van wet.

82 Bepaalde rechtsleer is evenwel een andere mening toegedaan. Swennen stelt immers dat *“die beroepsorganisaties moeten vanaf het ogenblik dat de Richtlijn moet worden uitgevoerd een expliciet verbod hebben ingesteld of vergelijkende reclame hebben toegelaten. Waar een verbod wordt ingesteld, moet dat, voor een behoorlijke uitvoering van de Richtlijn, expliciet gebeuren. Het moet gebeuren bij wijze van regulering, in een reglement dus; vast gebruik of vaste ‘rechtspraak’ volstaan daartoe niet”*. De auteur merkt evenwel verder zelf ook op dat een *“verbod of beperking in overeenstemming moet zijn met de regelen van het (EG-)Verdrag, en met name ook met de kartelbepalingen die besluiten van verenigingen van ondernemingen verbieden welke de mededinging beperken”* (H. SWENNEN, “Vergelijkende reclame in de Wet Handelspraktijken”, S.E.W. 2000, (190), 201).

beroep in het gedrang brengen.⁸³ *Algemeen merkt de Hoge Raad op dat de door de economische beroepsbeoefenaars verstrekte prestaties alsook de intrinsieke kenmerken ervan slechts in beperkte mate kunnen worden vergeleken.*

De Hoge Raad wenst ook op te merken dat de vergelijkende reclame in overeenstemming met het wetsontwerp ook kan slaan op prestaties die door economische beroepsbeoefenaars die lid zijn van verschillende Instituten worden geleverd. De Hoge Raad meent dat het Interinstitutionencomité moet onderzoeken in welke mate er uniforme normen moeten worden opgesteld.

De Hoge Raad dringt bij de instituten aan om spoedig de noodzaak tot herziening van de bestaande normen te onderzoeken. Immers, de bepaling omtrent het inlassen van een verbod tot vergelijkende reclame is in het wetsontwerp geschreven in de “tegenwoordige” tijd. De vraag rijst of de bepalingen die op dit moment van kracht zijn, blijven gelden tot zolang de “beroepsregulerende overheid” een nieuw voorstel aan de Koning heeft overgemaakt. Op grond van de ontstentenis van enige bepaling omtrent de inwerkingtreding van de wet alsook omtrent het behoud van de bepalingen die op heden van kracht zijn, mag worden aangenomen dat de tiende dag na de publicatie in het Belgisch Staatsblad de huidige absolute verbodsbepalingen komen te vervallen. Tot zolang geen beslissing door de verschillende beroepsregulerende overheden die door de Koning werd bekrachtigd, is genomen, zal het voor de vrije beroepsbeoefenaars geoorloofd zijn om mits naleving van de in de wet opgelegde voorwaarden vergelijkende reclame te voeren.

De Hoge Raad voor de Economische Beroepen adviseert om niet alleen de huidige redactie van de “gedragsregels inzake de verspreiding van publicitaire informatie door de economische beroepsbeoefenaars” omtrent vergelijkende reclame te herzien in het licht van de hoger vermelde bevindingen.

De Hoge Raad voor de Economische Beroepen adviseert tevens het hoger vermelde onderzoek uit te breiden tot de analyse

van de koninklijke besluiten, voor zover deze handelen over publiciteit, in het licht van de op til zijnde wijziging van de wettelijke bepalingen omtrent vergelijkende reclame.

E.5. Nopens de vermelding van tarieven

E.5.1. Algemene vermelding van tarieven

In de “gedragsregels” zijn twee bepalingen gewijd aan de tarieven. De eerste stelt dat het verboden is melding te maken van de tarieven die worden gehanteerd. De tweede duidt aan dat het verboden is de eigen honoraria te vergelijken met deze van een andere confrater.

Uit de beschikking van de Europese Commissie en de rechtspraak van het Gerecht van Eerste Aanleg valt af te leiden dat het verbieden van de publicatie van de tarieven niet langer kan worden gehandhaafd.

Een bekendmaking moet evenwel tenminste beantwoorden aan de wettelijke beperkingen.

E.5.2. Vergelijking van tarieven

Ook wat de vergelijking van de tarieven betreft, lijkt een absoluut verbod niet langer in overeenstemming met de Europese regels. Immers het Gerecht van Eerste Aanleg lijkt de stelling van de Europese Commissie te volgen wat betreft de moeilijkheid om prijzen objectief te vergelijken. Deze moeilijkheid vindt een antwoord “in de strikte, cumulatieve voorwaarden die moeten zijn vervuld opdat vergelijkende reclame rechtmatig zou zijn overeenkomstig de richtlijn”⁸⁴.

Een van de meest essentiële bepalingen in het wetsontwerp terzake is de voorwaarde waarbij “op objectieve wijze een of meer wezenlijke, relevante, controleerbare en representatieve kenmerken van deze goederen en diensten, waartoe ook de prijs kan behoren”, moeten vergeleken worden.

Een stricte lezing van deze bepaling laat toe te stellen dat het mogelijk is dat één kenmerk, met name de prijs kan worden vergeleken worden. Evenwel moeten ook steeds de andere bepalingen in het wetsontwerp worden gerespecteerd. Dit geldt

83 Zie ook A.-M. VAN DEN BOSSCHE, “Voor economische vrijheid en mededingingsrecht: hoe vrij is de plichtenleer in het beperken van de economische keuzevrijheid van vrije beroepers?”, T.P.R. 2000, 36-37, nr. 42.

84 Randummer 123.

in het bijzonder voor de bepaling dat het moet handelen over een prijsvergelijking met *“goederen of diensten die in dezelfde behoeften voorzien of voor hetzelfde doel zijn bestemd”*. Daarnaast moet rekening worden gehouden met de vaststelling dat de beperking tot één vergelijkingspunt, met name de prijs, er niet mag toe leiden dat de gebruiker zou kunnen worden misleid doordat andere essentiële kenmerken worden weggelaten.⁸⁵ Ook mag de goede naam van een concurrent niet worden geschonden noch mag de vergelijkende reclame zich kleinerend uitlaten over de namen, andere onderscheidende kenmerken, goederen, diensten, activiteiten of omstandigheden van een concurrent. Bovendien stelt de Hoge Raad vast dat de prijszetting van de prestaties, als ook de omvang van de prestaties die door de economische beroepen worden geleverd vaak het voorwerp uitmaken van individuele en discrete afspraken met de cliëntèle.

Opdat een prijsvergelijking mogelijk is, moeten de economische beroepsbeoefenaars derhalve tevens op de hoogte zijn van het honorarium of de prijs die voor de goederen of diensten die in dezelfde behoeften voorzien of voor hetzelfde doel zijn bestemd door andere beroepsbeoefenaars wordt gevraagd.

De Hoge Raad merkt ook op dat het luidens een stricte lezing van de wet ook mogelijk is dat economische beroepsbeoefenaars die behoren tot verschillende Instituten prijzen vergelijken. De Hoge

Raad nodigt ook omtrent dit aspect het Interinstitutencomité uit om terzake te overleggen of aanvullende reglementeringen nuttig en/of noodzakelijk zijn.

E.6. Sanctionering

Het wetsontwerp bepaalt, zoals voorheen de wet omtrent de misleidende reclame, dat bepaalde personen, waaronder iedere belanghebbende en de beroepsregulerende overheid een vordering tot staking kan instellen bij de voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg. Bovendien zijn de bepalingen van boek I van het Strafwetboek van toepassing op de inbreuken tegen de bepalingen van het ontwerp van wet.

Deze regeling is niet nieuw in zoverre voor de misleidende reclame in de wet van 21 oktober 1992 dezelfde sancties en procedure is opgenomen. Niettemin lijkt het de Hoge Raad opportuun dat de verschillende Instituten en desgevallend het Interinstitutencomité zich buigen over de problemen die rijzen omtrent de verhouding tussen de deontologische verplichtingen waaraan de economische beroepsbeoefenaars onderworpen zijn en de wettelijke verplichtingen die terzake gelden, o.m. wanneer een beroepsbeoefenaar een vorm van publiciteit vaststelt die mogelijk indruist tegen de wettelijke bepalingen en de deontologische normen.

85 Op Europees niveau heeft het Hof van Justitie ook over dergelijke vormen van reclame reeds geoordeeld dat er misleiding is (H.v.). 25 februari 1992, zaak C-203/90, Gutshof-Ei, Jur. 1992, I-1024 en voor een bespreking zie G. STRAETMANS, *Consument en markt*, Antwerpen, Kluwer, 1998, 420-429).

Bijlagen

BIJLAGE 1

Regels Reglementering in het Verdrag van Amsterdam betreffende de mededinging van toepassing op ondernemingen

Artikel 81 (ex artikel 85)

1. Onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt en verboden zijn alle overeenkomsten tussen ondernemingen, alle besluiten van ondernemingsverenigingen ondernemersverenigingen en alle onderling afgestemde feitelijke gedragingen welke de handel tussen lidstaten ongunstig kunnen beïnvloeden en ertoe strekken of ten gevolge hebben dat de mededinging binnen de gemeenschappelijke markt wordt verhinderd, beperkt of vervalst en met name die welke bestaan in:
 - a) het rechtstreeks of zijdelings bepalen van de aan- of verkoopprijzen of van andere contractuele voorwaarden,
 - b) het beperken of controleren van de productie, de afzet, de technische ontwikkeling of de investeringen,
 - c) het verdelen van de markten of van de voorzieningsbronnen,
 - d) het ten opzichte van handelspartners toepassen van ongelijke voorwaarden bij gelijkwaardige prestaties, hun daarmee nadeel berokkenend bij de mededinging,
 - e) het afhankelijk stellen van het sluiten van overeenkomsten van de aanvaarding door de handelspartners van bijkomende prestaties welke naar hun aard of volgens het handelsgebruik geen verband houden met het onderwerp van deze overeenkomsten.
2. De krachtens dit artikel verboden overeenkomsten of besluiten zijn van rechtswege nietig.
3. De bepalingen van lid 1 van dit artikel kunnen echter buiten toepassing worden verklaard
 - voor elke overeenkomst of groep van overeenkomsten tussen ondernemingen,
 - voor elk besluit of groep van besluiten van ondernemersverenigingen,
 en

- voor elke onderling afgestemde feitelijke gedraging of groep van gedragingen die bijdragen tot verbetering van de productie of van de verdeling der producten of tot verbetering van de technische of economische vooruitgang, mits een billijk aandeel in de daaruit voortvloeiende voordelen de gebruikers ten goede komt, en zonder nochtans aan de betrokken ondernemingen
 - a) beperkingen op te leggen welke voor het bereiken van deze doelstellingen niet onmisbaar zijn,
 - b) de mogelijkheid te geven, voor een wezenlijk deel van de betrokken producten de mededinging uit te schakelen.

Artikel 82 (ex artikel 86)

Onverenigbaar met de gemeenschappelijke markt en verboden, voorzover de handel tussen lidstaten daardoor ongunstig kan worden beïnvloed, is het, dat een of meer ondernemingen misbruik maken van een machtspositie op de gemeenschappelijke markt of op een wezenlijk deel daarvan.

Dit misbruik kan met name bestaan in:

- a) het rechtstreeks of zijdelings opleggen van onbillijke aan- of verkoopprijzen of van andere onbillijke contractuele voorwaarden,
- b) het beperken van de productie, de afzet of de technische ontwikkeling ten nadele van de verbruikers,
- c) het toepassen ten opzichte van handelspartners van ongelijke voorwaarden bij gelijkwaardige prestaties, hun daarmee nadeel berokkenend berokkenend bij de mededinging,
- d) het feit dat het sluiten van overeenkomsten afhankelijk wordt gesteld van het aanvaarden door de handelspartners van bijkomende prestaties, welke naar hun aard of volgens het handelsgebruik geen verband houden met het onderwerp van deze overeenkomsten.

Artikel 83 (ex artikel 87)

1. De verordeningen of richtlijnen dienstig voor de toepassing van de begin-

selen neergelegd in de artikelen 81 en 82 worden door de Raad met gekwalificeerde meerderheid van stemmen, op voorstel van de Commissie en na raadpleging van het Europees Parlement, vastgesteld.

2. De in lid 1 bedoelde voorschriften hebben met name ten doel:
 - a) nakoming van de in artikel 81, lid 1, en in artikel 82 bedoelde verbodsbepalingen te verzekeren door de instelling van geldboeten en dwangsommen;
 - b) de wijze van toepassing van artikel 81, lid 3, vast te stellen met inachtneming van de noodzaak, enerzijds een doeltreffend toezicht te verzekeren, anderzijds de administratieve controle zoveel mogelijk te vereenvoudigen;
 - c) in voorkomende gevallen, de werkingssfeer van de bepalingen van de artikelen 81 en 82 voor de verschillende bedrijfstakken nader vast te stellen;
 - d) de taak van de Commissie onderscheidenlijk van het Hof van Justitie bij de toepassing van de in dit lid bedoelde bepalingen vast te stellen;
 - e) de verhouding vast te stellen tussen de nationale wetgevingen enerzijds en de bepalingen van deze afdeling, alsmede de uitvoeringsbepalingen van dit artikel anderzijds.

Artikel 84 (ex artikel 88)

Tot op het tijdstip van inwerkingtreding van de voorschriften, op grond van artikel 83 vastgesteld, beslissen de autoriteiten van de lidstaten over de toelaatbaarheid van mededingingsregelingen en over het misbruik maken van een machtspositie op de gemeenschappelijke markt, in overeenstemming met hun nationale recht en de in artikel 81, met name lid 3, en in artikel 82 neergelegde bepalingen.

Artikel 85 (ex artikel 89)

1. Onverminderd het in artikel 84 bepaalde, waakt de Commissie voor

de toepassing van de in de artikelen 81 en 82 neergelegde beginselen.

Op verzoek van een lidstaat of ambtshalve, en in samenwerking met de bevoegde autoriteiten van de lidstaten, welke haar daarbij behulpzaam zijn, stelt zij een onderzoek in naar de gevallen van vermoedelijke inbreuk op bovengenoemde beginselen. Indien haar blijkt dat inbreuk is gepleegd, stelt zij passende middelen voor om daaraan een eind te maken.

2. Wordt aan deze inbreuken geen eind gemaakt, dan stelt de Commissie de inbreuk op de beginselen in een met redenen omklede beschikking vast. Zij kan haar beschikking bekendmaken en de lidstaten machtigen de noodzakelijke tegenmaatregelen, waarvan zij de voorwaarden en de wijze van toepassing bepaalt, te treffen om de toestand te verhelpen.

Artikel 86 (ex artikel 90)

1. De lidstaten nemen of handhaven met betrekking tot de openbare bedrijven en de ondernemingen waaraan zij bijzondere of uitsluitende rechten verlenen, geen enkele maatregel welke in strijd is met de regels van dit Verdrag, met name die bedoeld in de artikelen 12 en 81 tot en met 89.
2. De ondernemingen belast met het beheer van diensten van algemeen economisch belang of die het karakter dragen van een fiscaal monopolie, vallen onder de regels van dit Verdrag, met name onder de mededingingsregels, voorzover de toepassing daarvan de vervulling, in feite of in rechte, van de hun toevertrouwde bijzondere taak niet verhindert.
De ontwikkeling van het handelsverkeer mag niet worden beïnvloed in een mate die strijdig is met het belang van de Gemeenschap.
3. De Commissie waakt voor de toepassing van dit artikel en richt, voorzover nodig, passende richtlijnen of beschikkingen tot de lidstaten.

BIJLAGE 2:**Artikel 10 van het Europees Verdrag van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden.**

1. Een ieder heeft recht op vrijheid van meningsuiting. Dit recht omvat de vrijheid een mening te koesteren en de vrijheid om inlichtingen of denkbeelden te ontvangen of te verstrekken, zonder inmenging van enig openbaar gezag en ongeacht grenzen. Dit artikel belet Staten niet radio-omroep-, bioscoop- of televisieondernemingen te onderwerpen aan een systeem van vergunningen.
2. Daar de uitoefening van deze vrijheden plichten en verantwoordelijkheden met zich brengt, kan zij worden onderworpen aan bepaalde formaliteiten, voorwaarden, beperkingen of sancties, die bij de wet zijn voorzien en die in een democratische samenleving noodzakelijk zijn in het belang van de nationale veiligheid, territoriale integriteit of openbare veiligheid, het voorkomen van wanordelijkheden en strafbare feiten, de bescherming van de gezondheid of de goede zeden, de bescherming van de goede naam of de rechten van anderen, om de verspreiding van vertrouwelijke mededelingen te voorkomen of om het gezag en de onpartijdigheid van de rechterlijke macht te waarborgen.

BIJLAGE 3:**IFAC Code of Ethics for Professional Accountants (January 1998)****SECTION 14****Advertising and Solicitation**

14.1 Whether or not **advertising*** and **solicitation*** by individual professional accountants in public practice are permitted is a matter for member bodies to determine based upon the legal, social and economic conditions in each country.

14.2 When permitted, such advertising and solicitation should be aimed at informing the public in an objective manner and should be decent, honest, truthful and in good taste. Solicitation by the use of coercion or harassment should be prohibited.

14.3 Examples of activities which may be considered not to meet the above criteria include those that:

- (a) create false, deceptive or unjustified expectations of favorable results;
- (b) imply the ability to influence any court, tribunal, regulatory agency or similar body or official;
- (c) consist of self-laudatory statements that are not based on verifiable facts;
- (d) make comparisons with other professional accountants in public practice;
- (e) contain testimonials or endorsements;
- (f) contain any other representations that would be likely to cause a reasonable person to misunderstand or be deceived; and
- (g) make unjustified claims to be an expert or specialist in a particular field of accountancy.

14.4 A professional accountant in public practice in a country where advertising is permitted should not seek to obtain an advantage by advertising in newspapers or magazines published or distributed in a country where advertising is prohibited. Similarly, a professional accountant in public practice in a country where advertising is prohibited should not

advertise in a newspaper or magazine published in a country where advertising is permitted.

- 14.5 In situations where professional accountants in public practice in their international cross border activities violate the provisions of paragraph 14.4, contact should take place between the member body in the country in which the violation takes place and the member body of the home country of the professional accountant in public practice to ensure that the member body in the home country is made aware of such violation.
- 14.6 It is clearly desirable that the public should be aware of the range of services available from a professional accountant. Accordingly there is no objection to a member body communicating such information to the public on an institutional basis, i.e., in the name of the member body.

BIJLAGE 4:

parafrasering van artikel 2 van de Wet op de Mededinging van 5 augustus 1991 zoals opgesteld door de Federatie van Vrije en Intellectuele Beroepen.

Art. 2 §1. Zijn verboden alle overeenkomsten tussen beoefenaars van vrije beroepen, alle besluiten van hun ordes, instituten of beroepsorganisaties en alle onderling afgestemde feitelijke gedragingen welke ertoe strekken of ten gevolge hebben dat de mededinging op de Belgische betrokken markt of op een wezenlijk deel ervan merkbaar wordt verhinderd, beperkt of vervalst en met name die welke bestaan in:

- a. het rechtstreeks of zijdelings bepalen van de aan- of verkoopprijzen of van andere contractuele voorwaarden;
- b. het beperken of controleren van de productie, de afzet, de technische ontwikkeling of de investeringen;
- c. het verdelen van de markten of van de voorzieningsbronnen;
- d. het ten opzichten van handelspartners toepassen van ongelijke voorwaarden bij gelijkwaardige prestaties, hen daarmee nadeel berokkenend bij de mededinging;
- e. het afhankelijk stellen van het sluiten van overeenkomsten, van de aanvaarding door de handelspartners van bijkomende prestaties welke naar hun aard of volgens het handelsgebruik geen verband houden met het onderwerp van deze overeenkomsten.

§2. De krachtens dit artikel verboden overeenkomsten of besluiten zijn van rechtswege nietig.

§3 De bepalingen van §1 van dit artikel kunnen echter buiten toepassing worden verklaard:

- voor elke overeenkomst of groep van overeenkomsten tussen beoefenaars van vrije beroepen,
- voor elk besluit of groep van besluiten van hun ordes, instituten of beroepsorganisaties, en
- voor elke onderling afgestemde feitelijke gedraging of groep van gedragingen die bijdragen tot verbetering van de productie of van de verdeling of tot verbetering van de technische of economische vooruitgang of die de kleine en middelgrote ondernemingen de

mogelijkheid bieden om hun concurrentiepositie op de betrokken markt of op de internationale markt te verstevigen, mits een billijk aandeel in de daaruit voortvloeiende voordelen de gebruikers ten goede komt, en zonder nochtans aan de betrokken onderneming:

- a) beperkingen op te leggen welke voor het bereiken van deze doelstellingen niet onmisbaar zijn;
- b) de mogelijkheid te geven, voor een wezenlijk deel van de betrokken diensten de mededinging uit te schakelen.

BIJLAGE 5

Voorstel van reglement van de Vereniging van Vlaamse Balies

Artikel 1

De advocaat mag publiciteit voeren of laten voeren, voor zover deze niet in strijd is met enige rechtsnorm, in het bijzonder met dit reglement.

Artikel 2

Het is de advocaat niet toegestaan vergelijkende of misleidende publiciteit te voeren.

Artikel 3

1. Het is de advocaat niet toegestaan in een lopende zaak bewust en onuitgenodigd cliënteel dat door een ander advocaat wordt bijgestaan, door publiciteit af te werven of dat te pogen.
2. Het is de advocaat niet toegestaan publiciteit te voeren door een gepersonaliseerd dienstenaanbod voor een bepaalde zaak of een dossier, zonder daartoe te zijn uitgenodigd.

Artikel 4

Het is de advocaat niet toegestaan in publiciteit tot uitdrukking te brengen dat hij over een bijzondere deskundigheid in een of meerdere rechtsmateries beschikt, tenzij deze deskundigheid op grond van de door hem verworven kennis en/of ervaring aannemelijk kan worden gemaakt.

Artikel 5

1. Het is de advocaat niet toegestaan in publiciteit melding te maken van de behaalde resultaten, van het aantal zaken dat hij behandelt noch van zijn omzet of van een succespercentage, behalve wanneer dit gevraagd of verwacht wordt in een vergelijkend onderzoek of een gunningsprocedure.
2. Het is de advocaat evenmin toegestaan publiciteit te voeren over zaken die bij hem in behandeling zijn of zijn geweest, over de identiteit van zijn cliënt tenzij mits diens uitdrukkelijke toestemming, of over de aard en omvang van diens belangen.

Artikel 6

1. De publiciteit van de advocaat over zijn tarieven en voorwaarden dient ondubbelzinnig en duidelijk te zijn. Bij vermelding van tarieven in publi-

citeit dient in ieder geval duidelijk te zijn op welke diensten zij betrekking hebben en op welke wijze kosten in rekening worden gebracht, opdat de cliënt zich een volledig beeld kan vormen van kosten en erelonen.

2. Het is niet toegestaan in publiciteit enkel te verwijzen naar basis- of minimumprijzen.
3. De advocaat is gebonden door de door hem gepubliceerde tarieven en voorwaarden.

Artikel 7

Het is de advocaat niet toegestaan in publiciteit melding te maken van de door hem in het verleden of thans beklede ambten in de rechterlijke macht en uitgeoefende politieke mandaten.

TOELICHTING (*uittreksel*)

Artikel 2

De advocaat mag zich in zijn publiciteit wel onderscheiden van andere advocaten in het algemeen, maar vergelijkingen met

andere bij naam aangeduide advocaten, of met advocaten die door de gebruikte termen identificeerbaar zijn, zijn uit den boze.

Gezien de advocaat de deontologische plicht heeft om, in het belang van de cliënt en van een goede rechtsbedeling, te streven naar minnelijke oplossingen, dient hij steeds de vereisten van de confraterniteit in acht te nemen, zodat zijn publiciteit geen inbreuk maakt op het streven van advocaten naar een onderlinge verhouding die berust op welwillendheid en vertrouwen.

Vervolgens dient verwezen naar de wet van 21 oktober 1992 betreffende de misleidende reclame inzake de vrije beroepen, die tot op heden, om evidente redenen, aan de aandacht van de advocatuur als beroepsgroep grotendeels is ontsnapt. Deze wet bepaalt dat door de stakingsrechter vastgestelde inbreuken door de griffie worden medegedeeld aan de tuchtrechtelijke overheden. De tekst van het reglement houdt in dat een inbreuk op deze wet *ipso facto* een deontologisch vergrijp uitmaakt.