

rechtmatigheid wanneer geen passende compensatieregeling geboden was¹².

Vooralsnog blijft de minister van mening dat het beleidsdoel op het gebied van duurzame elektriciteit gehaald zal worden. Wel laat de minister in reactie op het rapport van de Algemene Rekenkamer weten dat zij de conclusies van de Algemene Rekenkamer bij de uitwerking van de nieuwe MEP zal betrekken. Het is te hopen dat deze nieuwe MEP een langer leven beschoren zal zijn dan zijn voorgangers.

Noten:

1. Staatsblad 2003, 235.
2. Artikel 36i Wet Belastingen milieugrondslag ('Wbm) en artikel 36o Wbm.
3. Te weten: er werd geen maximum gesteld aan de hoeveelheid MEP-aanvragen.
4. Zie ook JUTD nr 18, 13 oktober 2005.
5. Met uitzondering van de WKK-regeling in de MEP.
6. Voor reeds afgegeven MEP beschikkingen en op het moment van stopzetting aanhangige MEP aanvragen heeft dit besluit geen gevolg gehad. Deze beschikkingen en aanvragen worden onverkort afgehandeld.
7. Rapport Subsidieregeling 'Milieukwaliteit Elektriciteitsproductie' (MEP), TK 2006-2007, 31 028, nrs. 1.
8. Brief d.d. 18 augustus 2006; kenmerk DGET/ED/6062695.
9. De instantie verantwoordelijk voor de uitvoering van de MEP. EnerQ is een 100% dochteronderneming van TenneT TSO BV.
10. Brief d.d. 17 april 2007; kenmerk ET/ED/7049573.
11. Zie ook: Coalitieakkoord 7 februari 2007, blz 20.
12. De door de minister opgestelde compensatieregeling is vastgelegd in de 'Beleidsregels kostenvergoeding subsidie milieukwaliteit elektriciteitsproductie 2006'. Deze regeling verstrekt een financiële vergoeding aan personen die op 18 augustus 2006 nog geen MEP aanvraag hadden ingediend maar wel met het oog op de MEP subsidie vergunningen hadden aangevraagd.

INTELLECTUELE EIGENDOM EN INFORMATICARECHT

Mw. mr. M. de Koning, Kennedy Van der Laan, Amsterdam

Mw. mr. C.S. Mastenbroek, Simmons & Simmons, Rotterdam

Mr. A.J. Verbeek, Van Diepen Van der Kroef Advocaten, Amsterdam

Mw. mr. N. Wolters Ruckert, Kennedy Van der Laan, Amsterdam

De richtlijn oneerlijke handelspraktijken

07-061

Auteurs: mw. mr. C.S. Mastenbroek, Simmons & Simmons, Rotterdam en mr. A. Verbeek, Van Diepen Van der Kroef Advocaten, Amsterdam

Op dit moment is er in Nederland een debat gaande over de juiste implementatie van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken (Richtlijn 2005/29/EG van het Europese Parlement en de Raad van 11 mei 2005 betreffende oneerlijke handelspraktijken van ondernemingen jegens consumenten op de interne markt). De bedoeling van deze richtlijn is om het 'reclamerecht' totaal te harmoniseren. Tot nu toe lopen ondernemingen die grensoverschrijdend handel willen drijven en/of reclamecampagnes willen voeren tegen verschillen in regelgeving in de verschillende lidstaten op. Daarnaast maken deze verschillen consumenten onzeker over hun rechten.

Het toepassingsgebied van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken spitst zich toe op oneerlijke handelspraktijken van ondernemingen ten opzichte van consumenten voor, gedurende en na de totstandkoming van een commerciële transactie met betrekking tot een product. In principe vallen oneerlijke handelspraktijken tussen ondernemingen buiten het bereik van de richtlijn.

De richtlijn dient per 12 juni 2007 in de Nederlandse wetgeving te worden geïmplementeerd. Deze datum wordt niet gehaald, ondanks het feit dat inmiddels een wetsvoorstel is ingediend bij de Tweede

Kamer, dat de boeken 3 en 6 van het Burgerlijk Wetboek en een aantal andere wetten zal aanpassen. Ook de Nederlandse Reclame Code zal aan de richtlijn worden aangepast.

De richtlijn introduceert een aantal nieuwe begrippen en geeft definities van een aantal andere begrippen. Deze zullen dus ook onderdeel worden van het Nederlandse recht. Onder 'handelspraktijken' verstaat de richtlijn iedere handeling, omissie, gedraging, voorstelling van zaken of commerciële communicatie, met inbegrip van reclame en marketing, van een handelaar, die rechtstreeks verband houdt met de verkoopbevordering, verkoop of levering van een product aan consumenten.

Oneerlijke handelspraktijken zijn verboden. Een handelspraktijk is oneerlijk wanneer zij 1. in strijd is met de vereisten van professionele toewijding, en 2. het economische gedrag van de gemiddelde consument die zij bereikt of op wie zij gericht is met betrekking tot het product wezenlijk verstoort of kan verstoren.

Onder 'professionele toewijding' wordt verstaan het normale niveau van bijzondere vakkundigheid en zorgvuldigheid dat redelijkerwijs van een handelaar ten aanzien van consumenten mag worden verwacht, in overeenstemming met eerlijke marktpraktijken en/of het algemene beginsel van goeder trouw in de sector van de handelaar.

Onder het 'verstoren van het economisch gedrag' wordt verstaan het merkbaar beperken van het vermogen van de consument om een geïnformeerd besluit te nemen. De consument besluit dus tot een transactie waartoe hij anders niet had besloten ongeacht of hij al dan niet tot handelen overgaat.

De richtlijn gaat (conform jurisprudentie van het Europese Hof van Justitie) uit van een 'redelijk geïnformeerde, omzichtige en oplettende consument' als maatstaf, waarbij ook rekening wordt gehouden met maatschappelijke, culturele en taalkundige fac-

toren, en waarbij niet wordt (mag worden) geprofiteerd van consumenten die bijzonder vatbaar zijn voor oneerlijke handelspraktijken. Dit begrip is dus niet statisch. Indien een handelspraktijk op een bepaalde groep consumenten gericht is, zoals kinderen of mensen met een lichamelijke of geestelijke handicap, wordt het effect van de handelspraktijk vanuit het gezichtspunt van het gemiddeld lid van die groep beoordeeld.

De algemene norm voor oneerlijke handelspraktijken wordt vervolgens nader uitgewerkt in handelspraktijken die misleidend zijn en handelspraktijken die agressief zijn.

Een handelspraktijk is misleidend wanneer zij gepaard gaat met onjuiste informatie, feitelijk juiste informatie presenteert op een manier waardoor de consument een verkeerde voorstelling van zaken krijgt, of essentiële informatie weglaat; en de consument ertoe brengt of ertoe kan brengen een besluit te nemen over de transactie die zij anders niet had genomen.

Een handelspraktijk is agressief als deze door intimidatie, dwang, inclusief het gebruik van lichamelijk geweld of ongepaste beïnvloeding, het beslissingsvermogen van de consument aanzienlijk beperkt of kan beperken zodat de consument ertoe wordt gebracht of kan worden gebracht over een transactie een besluit te nemen dat zij anders niet had genomen.

Handelspraktijken zijn altijd oneerlijk als het een vorm betreft die op de als bijlage bij de richtlijn gevoegde zwarte lijst staan. Als dit niet het geval is, dan moet de handelspraktijk aan de hierboven genoemde voorwaarden worden getoetst.

Voorbeelden van handelspraktijken op de zwarte lijst zijn producten tegen een bepaalde prijs te koop aanbieden om vervolgens te weigeren het aangeboden product aan de consument te tonen, of te weigeren een bestelling op te nemen, of het product binnen een redelijke termijn te leveren. Ook mag een handelaar niet beweren dat een

product slechts gedurende een zeer beperkte tijd beschikbaar is dan wel slechts onder speciale voorwaarden, om de consument te dwingen meteen een beslissing te nemen. Vertellen dat de handelaar op het punt staat zijn zaak stop te zetten of te verhuizen terwijl dit niet het geval is, is niet geoorloofd. Nog een laatste voorbeeld: bedrieglijk beweren dat een product ziekten, gebreken of misvormingen kan genezen mag ook niet.

Het is goed dat er Europese harmonisatie plaatsvindt, en dat de consument beter beschermd wordt, maar het is de vraag of de voorwaarden waaronder meer duidelijkheid en dus bescherming zullen bieden dan op grond van de huidige regelgeving het geval. Veel van het expliciet in de richtlijn genoemde, valt al impliciet onder andere richtlijnen. Het is daarnaast niet duidelijk wanneer er precies sprake is van in de richtlijn genoemde begrippen als 'merkbare beïnvloeding van de consument' het 'verstoren van economisch gedrag' of van een 'uitnodiging tot aankoop'. Ten slotte is ook de verhouding met de bestaande richtlijnen op het gebied van reclamerecht niet helemaal duidelijk.

De vaagheid van de begrippen zal ook terug te vinden zijn in de Nederlandse implementatie van de richtlijn oneerlijke handelspraktijken. Hoe de Nederlandse wetgever en Reclame Code Commissie dit uiteindelijk zullen oplossen, zullen we in de nabije toekomst weten. Omdat de richtlijn oneerlijke handelspraktijken per 12 juni 2007 moet zijn geïmplementeerd, kan de consument (en de concurrent) daar vanaf deze datum wel naar verwijzen in procedures.

SOCIAAL RECHT

Mw. mr. W. Hafkamp- Van der Zwaard,
Houthoff Buruma NV, Amsterdam

***Naleving concurrentiebeding:
een tweetal gunstige arresten
voor de werkgever*** 07-062

Gastauteur: mw. mr. C.E. Bouma, Houthoff
Buruma NV, Amsterdam

Inleiding

De laatste jaren is veel te doen geweest rondom het Wetsvoorstel tot wijziging van het concurrentiebeding. Op 13 juni 2006 is dit Wetsvoorstel door de Eerste Kamer verworpen, als gevolg waarvan het huidige artikel 7:653 BW en de uitleg daarvan uitgangspunt blijven voor de praktijk.

De Hoge Raad heeft op 5 januari 2007¹ twee opmerkelijke arresten gewezen, die in de praktijk belangrijke gevolgen zullen hebben voor het concurrentiebeding.

Het concurrentiebeding

Een concurrentiebeding is een beding waarbij de werknemer beperkt wordt in zijn vrijheid om na het einde van de arbeidsovereenkomst op bepaalde wijze werkzaam te zijn. De werkgever kan belang hebben bij een dergelijk beding, ter bescherming van zijn knowhow, verlies van klanten en omzet. Omdat de werknemer in zijn recht wordt beperkt om na het einde van zijn arbeidsovereenkomst werkzaam te zijn zoals hij wenst, en een beding derhalve aanzienlijke gevolgen voor hem kan hebben, eist de wet ter bescherming van de werknemer dat een beding schriftelijk moet zijn overeengekomen. Bovendien moet de werknemer op het moment van ondertekening meerderjarig zijn.

Een concurrentiebeding is niet altijd geldig. De rechter kan het concurrentiebeding in een bodemprocedure geheel of gedeeltelijk vernietigen, op de grond dat, in verhouding tot het te beschermen belang van de werkgever, de werknemer door het beding onbillijk wordt benadeeld. Het beding kan ook gedeeltelijk worden beperkt, bijvoor-