

Arrestnummer 2012 / 1644
Repertoriumnummer 2012/ 4029
Datum van uitspraak 19 april 2012
Rolnummer 2011/AR/1378

Niet aan te bieden aan de ontvanger

Kopie - art. 792 Ger. W.
Vrij van expeditierecht
art. 280 2° Wetb. reg.

**Uitgifte**

Uitgereikt aan	Uitgereikt aan	Uitgereikt aan
op € BUR	op € BUR	op € BUR

Rechtsmiddelen

--

Hof van beroep Antwerpen

5e kamer
burgerlijke zaken

Arrest

Eindarrest
- Handelspraktijken

Kopie arrest 2 Min lon
Econ zaken.

2011/AR/1378

INTER ENERGIA, Odrachthoudende Vereniging,
Trichterheideweg 8 te 3500 Hasselt.

eiseres in hoger beroep,

vertegenwoordigd door Mr. VAN DER BEEK Kris, advocaat
te 3500 Hasselt, Gouverneur Roppesingel 131.

tegen het vonnis van de Voorzitter van de rechtbank van
koophandel te Hasselt, zetelend zoals in kort geding, A.R.
09/02137.

tegen

VZW TEST AANKOOP, "Association Belge des
Consommateurs Test-Aankoop A.S.B.L.-Belgische
Verbruikersunie Test-Aankoop V.Z.W." met
maatschappelijke zetel gevestigd te 1060 Brussel,
Hollandstraat 13.

verweerster in hoger beroep,

vertegenwoordigd door Mr. ROOSEN Marino loco Mr.
BALATE Eric, advocaat te 7000 Mons, rue du
Gouvernement 50.

1. De antecedenten en de vorderingen

De voorzitter van de rechtbank van koophandel te Hasselt, zetelend zoals in kort geding, heeft in het bestreden vonnis van 25 oktober 2010 geoordeeld dat de vordering van VZW Test-Aankoop ontvankelijk en grotendeels gegrond was door rechtens te zeggen dat Inter Energa, Odrachthoudende Vereniging, inbreuken begaat op art. 74,17°, 74,20° en 74, 30° van de wet van 6 april 2010 betreffende de marktpraktijken en consumentenbescherming (hierna WMPC),

- door in art. 14 van het aansluitingsreglement een beperking van aansprakelijkheid te voorzien bestaande in (i) de verplichting voor de gebruikers om het bewijs te leveren van de fout die tot een welbepaald schadegeval heeft aanleiding gegeven, (ii) gebruikmakend van een vrijstelling van 250 EUR en (iii) een algemeen plafond van 625.000 EUR voor alle schade die te wijten is aan éénzelfde oorzaak;

- door in artikel 10.3 van het aansluitingsreglement een vergoeding voor laattijdige betaling te voorzien zonder in een gelijkwaardige vergoeding te voorzien voor de consument in geval van wanprestatie door Inter-Energa;
- door in artikel 15.3 van het aansluitingsreglement op algemene wijze uitsluitende bevoegdheid toe te kennen aan de rechtbanken van haar zetel.

De staking werd bevolen van het gebruik van alle hiervoor opgesomde bedingen in de relatie met de consument, alsook van de vermelding ervan op de website en/of op enige andere drager uitgaande van Inter-Energa, binnen de 40 dagen na de betekening van de tussen gekomen beslissing en dit op straffe van een dwangsom van 500 EUR per vastgestelde inbreuk met een maximum van 1.000.000 EUR.

Inter-Energa tekende hoger beroep aan met een verzoekschrift neergelegd op 5 mei 2011.

Zij meent dat de vordering van Test-Aankoop niet ontvankelijk, minstens ongegrond, had moeten worden verklaard.

Test-Aankoop heeft incidenteel beroep aangetekend in zover haar vordering tot publicatie van de beslissing werd afgewezen. Zij vraagt de toelating tot publicatie van het arrest in twee media, het ene nationaal het andere lokaal, zowel via de televisie als via de radio, alsook de bekendmaking via samenvatting van het arrest in twee organen van de geschreven pers, het ene nationaal, het andere lokaal.

Daarnaast vordert zij ook de publicatie van de samenvatting van het arrest op de website van Inter-Energa.

2. Beoordeling

1.

Inter-Energa is distributienetwerkbeheerder. Als zodanig sluit zij overeenkomsten af met consumenten. Zij doet dit op basis van een reglement betreffende de aansluiting op het distributienet op laagspanning.

In het kader van haar opdracht tot behartiging van de belangen van consumenten heeft Test-Aankoop aanstoot genomen aan een aantal bepalingen die voorkomen in het aansluitingsreglement dat Inter-Energa toepast. Zij acht die strijdig met de bepalingen ter bescherming van de consumenten, opgenomen in de WMPC.

Test-Aankoop vordert de staking van het gebruik van die bepalingen.

2.

Volgens Inter-Energa had de eerste rechter en thans het hof geen rechtsmacht om over de vordering te oordelen. Zij is van oordeel dat de vordering in wezen de nietigverklaring beoogt van een rechtshandeling gesteld door een administratieve overheid. Van dergelijke vordering zou alleen de Raad van State kennis kunnen nemen. Zij gaat er van uit dat geen subjectieve burgerlijke rechten in het geding zijn.

3.

Onterecht verwijst Inter-Energa uitsluitend naar de bewoordingen van het beschikkend gedeelte van de dagvaarding om te staven dat de nietigverklaring van bepalingen van het reglement van aansluiting wordt nagestreefd. Uit de toelichtingen van de feiten en van de vordering die in het motiverend gedeelte van de dagvaarding voorkomen volgt dat de staking van het gebruik van de bedingen in kwestie wordt gevorderd in de relatie met de consumenten. Niet de nietigheid van de bedingen alsdusdanig wordt gevoerd.

Anders dan Inter-Energa meent vraagt Test-Aankoop ook niet de opheffing van het reglement in kwestie, alleen vraagt zij dat van sommige bepalingen daarvan geen gebruik meer zou worden gemaakt in de relatie met de consumenten. In die zin wordt ook gevraagd om een dwangsom op te leggen indien Inter-Energa ondanks een verbod toch nog gebruik zou blijven maken van de bedingen in kwestie in de relatie met de consumenten.

De stakingsvordering heeft aldus wel degelijk tot doel subjectieve rechten van consumenten te doen beschermen. Aan de stakingsvordering is de schending van burgerlijke rechten ten grondslag gelegd. De eerste rechter en thans het hof hebben ter zake rechtsmacht ook indien de schending uitgaat van een administratieve overheid.

De eerste rechter en thans het hof stellen zich bij de beoordeling van een mogelijke inbreuk op de bepalingen van de WMPC niet in de plaats van de toezichthoudende overheid. De goedkeuring van het reglement in kwestie door de bevoegde overheid sluit niet uit dat consumenten, en bij uitbreiding Test-Aankoop, de toepassing van dat reglement aanvechten wegens strijdigheid van sommige bepalingen met de bescherming die geboden wordt in de WMPC.

4.

Om de hiervoor reeds vermelde motieven gaat Inter-Energa er onterecht van uit dat de stakingsrechter en thans het hof zouden ingrijpen in de bepalingen van het Technisch Reglement. Dat uitgangspunt steunt op een verkeerd begrip van het werkelijke voorwerp van de vordering.

5.

De betwisting of Inter-Energa als administratieve overheid moet worden aangezien en of zij daardoor buiten de toepassing valt van de WMPC is een betwisting over de grond van de zaak en betreft niet de ontvankelijkheid van de vordering.

Inter-Energa betwist een onderneming te zijn zoals bedoeld in de WMPC.

Anders dan Inter-Energa meent is de aansluiting van de nutsleidingen van particulieren op het distributienetwerk wel te aanzien als een economische activiteit.

Op de Belgische markt van netdistributeurs zijn verschillende ondernemingen actief, ook die niet als een overheidsdienst kunnen worden aangezien. De verdeling van gas en elektriciteit is geen activiteit die specifiek door overheidsondernemingen moet worden uitgeoefend. De rechtsvorm van Inter-Energa is niet relevant.

Noch de distributeurs noch de consument die om een aansluiting vraagt, zijn in hoofdzaak begaan met een solidariteitsbeginsel.

Zo het van algemeen belang is dat er een net bestaat van nutsleidingen waarop kan worden aangesloten door de consumenten die daarom vragen, gebeurt de uitbating van dat net niet noodzakelijk in het algemeen belang. Op de Belgische markt van distributeurs van nutsvoorzieningen zijn ook louter private ondernemingen actief met als

hoofddoel het maken van winst. Het feit dat de betrokken markt onderworpen is aan een reglementering doet daaraan geen afbreuk.

Inter-Energa streeft op duurzame wijze een economisch doel na en moet aangezien worden als een onderneming in de zin van de WMPC.

6.

In art. 14.1 en art. 14.2.1 van het aansluitingsreglement is bepaald dat Inter-Energa niet aansprakelijk kan worden gesteld in zoverre de norm NBN EN 50160 niet wordt overschreden terwijl de aansprakelijkheid beperkt wordt tot een foutaansprakelijkheid in het kader van een inspanningsverbintenis wanneer de voormelde norm wel wordt overschreden. In dat geval en met uitsluiting van de hypothese van opzet of bedrog, geldt er een vrijstelling van 250 EUR per schadegeval. Hoe dan ook wordt de aansprakelijkheid beperkt tot een plafond van 625.000 EUR.

7.

De eerste rechter heeft op grond van motieven die het hof bijtreedt en overneemt geoordeeld dat a) de elektriciteit is te aanzien als een product in de zin van de wet van 25 februari 1991 betreffende de aansprakelijkheid voor producten met gebreken en b) Inter-Energa, distributeur, moet aangezien worden als een producent volgens dezelfde wet.

8.

Voorname bepaling van het aansluitingsreglement houdt een contractuele beperking in van de aansprakelijkheid. De bedongen voorwaarden inzake het bewijs van aansprakelijkheid strijden met art. 7, 8 en 10, §1 en §2, van de wet van 25 februari 1991. Door de aansprakelijkheid afhankelijk te maken van het bewijs van een fout in het kader van een inspanningsverbintenis wijkt het beding af van de bij wet bepaalde voorwaarden van aansprakelijkheid voor producten met gebreken.

9.

Krachtens art. 74,30° WMPC zijn de bedingen in elk geval onrechtmatig die ertoe strekken op ongepaste wijze de wettelijke rechten van de consument ten aanzien van de onderneming uit te sluiten of te beperken in geval van volledige of gedeeltelijke wanprestatie of van gebrekkige uitvoering door de onderneming van een van haar contractuele verplichtingen.

Aangezien krachtens de hiervoor vermelde wetsbepaling inzake de productaansprakelijkheid Inter-Energa haar aansprakelijkheid niet mocht beperken zoals zij doet in het litigieuze beding van het aansluitingsreglement worden de wettelijke rechten van de consument, potentiële schadelijder van een wanprestatie van Inter-Energa, op ongepaste wijze beperkt of uitgesloten. De ongepastheid volgt uit het wettelijk verbod van art. 10 van de wet van 25 februari 1991.

10.

Krachtens art. 11 §2 van de wet van 25 februari 1991 is schadeloosstelling voor schade toegebracht aan goederen slechts verschuldigd onder aftrek van een franchise van 500 EUR.

Het beding in het aansluitingsreglement dat een franchise voorziet van 250 EUR is in het licht van genoemde wetsbepaling niet te beschouwen als ongepast voor zover het schade betreft toegebracht aan goederen. Het bedrag van de franchise is trouwens lager dan de wettelijke zodat de rechten van de consument niet beperkt worden.

Voor wat schade betreft toegebracht aan personen blijft art. 10 van de wet van 25 februari 1991 ten volle van toepassing en geldt ook een verbod van beperking van aansprakelijkheid en dus ook van franchise.

11.

Ook de beperking van de aansprakelijkheid in alle geval tot een plafond van 625.000 EUR is te aanzien als een inbreuk op art. 10 van de wet van 25 februari 1991 en is ongepast in de zin van art. 74, 30° WMPC.

12.

In voormelde mate is art. 14 van het aansluitingsreglement strijdig met art. 74, 30° WMPC.

Zo in beginsel kan aangenomen worden dat bedingen van bestuursrechtelijke oorsprong niet oneerlijk zijn ten overstaan van de consument, betreft dit slechts een weerlegbaar vermoeden.

Uit voorgaande motieven volgt dat dit vermoeden te dezen weerlegd is.

13.

Artikel 10.3 van het aansluitingsreglement van Inter-Energa bepaalt dat nalatigheidsintresten door de consument verschuldigd zijn berekend aan Euribor op één jaar verhoogd met 2%.

Test-Aankoop acht dit beding strijdig met art. 74,17° WMPC omdat geen gelijkaardige intrest is voorzien ten voordele van de consument.

Uit het verweer van Inter-Energa dat de kans dat zij ooit iets zou moeten terugbetalen aan de consument gering is volgt dat deze situatie zich effectief kan voordoen.

Voor het overige verwijst Inter-Energa onterecht naar de mogelijkheid van de consument om verwijlintresten te vorderen aan de wettelijke rentevoet. Niet alleen verschilt die rentevoet van de in het aansluitingsreglement bedongen rentevoet maar tevens is in art. 10.3 van dit reglement bepaald dat het aanrekenen van verwijlintresten aan de consument gebeurt zonder verdere verwittiging en eenvoudig op grond van niet-betaling, hetgeen impliceert dat vrijstelling van ingebrekestelling is voorzien waardoor ook daarin de situatie van de consument verschilt van deze van Inter-Energa.

De eerste rechter heeft derhalve terecht geoordeeld dat geen wederkerigheid is voorzien en het aansluitingsreglement op dat punt strijdt met art. 74,17° WMPC.

14.

In art. 15.3 van het aansluitingsreglement is een bevoegdheidsbeding opgenomen waarin is bedongen dat geschillen moeten worden gebracht voor de rechtbank waar de zetel van Inter-Energa is gevestigd.

Inter-Energa maakt aannemelijk dat de contractuele verbintenissen waarop het reglement in kwestie toepassing vindt steeds tot stand komen op haar zetel, zijnde de plaats waar zij kennis neemt van de aanvragen tot aansluiting. Er is niet aangetoond dat het beding in kwestie afwijkt van art. 624,2° Ger.W. zodat geen inbreuk op art. 74,23° WMPC is bewezen.

15.

Ondergeschikt maakt Inter-Energa opmerkingen aangaande de formulering van het stakingsbevel.

Deze opmerkingen hebben betrekking over de wijze waarop het stakingsbevel moet worden uitgevoerd. Het is evenwel niet de taak van dit hof in het kader van dit geschil op te leggen hoe gevolg moet worden gegeven aan het bevel.

Ter zake volstaat de vaststelling dat het bevel, opgelegd in het bestreden vonnis en herleid zoals hierna wordt aangegeven, wel kan worden uitgevoerd waarbij het hof voor zoveel als nodig herhaalt dat het bevel betrekking heeft op de relaties met consumenten.

16.

Terecht heeft de eerste rechter het verzoek tot publicatie van het vonnis afgewezen. De gevraagde publicatie is niet van aard bij te dragen tot de naleving van het opgelegde verbod.

Ook heeft de eerste rechter op correcte wijze de verbeurte van een dwangsom voorzien. Daarbij dient het in het dispositief vermelde bedrag van de dwangsom per inbreuk, 5.00,00 EUR, wel degelijk verstaan te worden als 500,00 EUR.

Het incidenteel beroep is ongegrond.

17.

Aangezien het hoger beroep deels gegrond is worden de kosten van het hoger beroep omgeslagen waarbij iedere partij de zelf gemaakte kosten blijft dragen.

3. Beslissing

Het Hof beslist bij arrest op tegenspraak.

De rechtspleging verliep in overeenstemming met de wet van 15 juni 1935 op het gebruik van de taal in gerechtszaken.

Het hof verklaart het hoger beroep deels gegrond en het incidenteel beroep ongegrond,

Het hof wijzigt ten dele het vonnis en beperkt het stakingsbevel als volgt:

Zegt voor recht dat Inter-Energa een inbreuk begaat op art. 74,30° WMPC door in art. 14.1 en 14.2.1. van het aansluitingsreglement ten overstaan van de consumenten een beperking van aansprakelijkheid te bedingen bestaande in de verplichting van de consument om het bewijs te leveren van de fout die tot een welbepaald schadegeval heeft aanleiding gegeven en de aansprakelijkheid te beperken tot een algemeen plafond van 625.000 EUR voor alle schade die te wijten is aan éénzelfde oorzaak en door een franchise te voorzien van 250 EUR voor schade aan personen.

Zegt tevens voor recht dat Inter-Energa een inbreuk begaat op art. 74,17° door in artikel 10.3 van het aansluitingsreglement ten overstaan van de consumenten een vergoeding voor laattijdige betaling te bedingen zonder een gelijkwaardige vergoeding te voorzien voor de consumenten in geval van wanprestatie door Inter-Energa.

Bevestigt binnen de hiervoor aangegeven perken het vonnis met betrekking tot het opgelegde stakingsbevel, met de verbetering of precisering dat de dwangsom per vastgestelde inbreuk 500 EUR bedraagt, en met betrekking tot de veroordeling tot de kosten.

Het hof slaat de kosten van het hoger beroep om waarbij iedere partij de zelf gemaakte kosten blijft dragen.

Dit arrest werd gewezen door

De heer E. HULPIAU

Voorzitter

De heer J. EMBRECHTS

Raadsheer

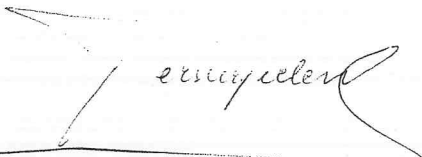
De heer D. DE HERDT

Plaatsvervangend raadsheer

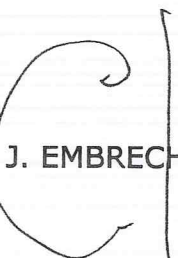
En bijgestaan door

Mevrouw C. VERSWYVELEN

Griffier


C. VERSWYVELEN


D. DE HERDT


J. EMBRECHTS


E. HULPIAU


De voorzitter van de 5DE kamer heeft dit arrest uitgesproken overeenkomstig art. 782bis, eerste lid Ger. W. in openbare zitting van *19.4.2012*


De heer E. HULPIAU

Voorzitter

Mevrouw C. VERSWYVELEN

Griffier


C. VERSWYVELEN


E. HULPIAU