

RECHTBANK VAN EERSTE AANLEG TE TURNHOUT

18 oktober 2010

Voorzitter: M. Suykerbuyk
Raadsheren: A Vyverman en W. Verhoeve
Advocaten: De Vree loco R. Van De Weyer en & Vermoegen

1. Marktpraktijken - verkoop buiten de onderneming - verkoop op parking - toepassingsgebied - verzakingsbeding - afwezigheid - absolute nietigheid

2. Overeenkomst levering energie - tijdstip totstandkoming

Een verkoop die gebeurt op de parking van een grootwarenhuis is een verkoop buiten de onderneming in de zin van artikel 88 Handelspraktijkenwet. De overeenkomst gesloten buiten de onderneming van de verkoper is absoluut nietig indien het verzakingsbeding niet wordt opgenomen in vette letters, op de eerste bladzijde en in een kader los van de tekst. De verkoper kan geen aanspraak maken op enige schadevergoeding en moet de via domiciliëring betaalde bedragen terugbetalen.
De overeenkomst tot verstrekken van energie komt tot stand wanneer de consument het aanbod van de leverancier aanvaardt. Het feit dat dit contract naderhand nog moet worden goedgekeurd doet geen afbreuk aan het feit dat het contract al tot stand is gekomen.

naamloze vennootschap SPE, [...] appellante, [...]

tegen mevrouw G., [...] geïntimeerde,

[...]

2.1. de ontvankelijkheid van het hoger beroep

Mevrouw G. stelt in het beschikking deel van haar conclusie dat het hoger beroep onontvankelijk is. Zij voert echter geen enkele grond van onontvankelijkheid aan, en de rechtbank ziet zelf ook geen ambtshalve op te werpen middel van onontvankelijkheid van het hoger beroep.

Van het bestreden vonnis wordt geen akte van betekening overgelegd noch wordt beweerd dat dit vonnis zou betekend zijn, zodat het hoger beroep, tijdig en regelmatig ingesteld, ontvankelijk is.

2.1. Ten gronde

Na nieuw onderzoek in graad van beroep treedt de rechtbank de oordeelkundige redengeving en conclusie van de eerste rechter bij, temeer daar de nv SPE in hoger beroep geen nieuwe middelen of relevante argumenten bijbrengt die niet reeds op juiste en adequate wijze door de eerste rechter werden beantwoord of die van aard zouden zijn tot een andersluidende beslissing te leiden.

Slechts ter volledigheid voegt de rechtbank daaraan toe wat volgt

2.1. *Betreffende de toepassing van artikel 88 van de WHPC en de nietigheid van de overeenkomst*

2.2.1.1. Samen met de eerste rechter en mevrouw G, is de rechtbank van oordeel dat de nv SPE artikel 88 van de WHPC (in de nieuwe wet van 6 april 2010 betreffende marktpraktijken en consumentenbescherming - B.S. 12 april 2010, in werking getreden op 12 mei 2010 - wordt dat artikel 60) overtreedt door het verzakingsbeding niet te hebben afgedrukt volgens het voorschrift van de voorlaatste alinea van artikel 88, namelijk in vetgedrukte letters, in een kader los van de tekst, op de voorzijde van de eerste bladzijde.

Deze vermelding is voorgeschreven op straffe van nietigheid van de overeenkomst. Met andere woorden, de niet-vermelding van het verzakingsbeding naar het voorschrift van artikel 88 WHPC, leidt tot nietigheid van de transactie.

2.2.1.2. De nv SPE stelt ten onrechte dat artikel 88 WHPC, met de daarin opgenomen nietigheidsgrond, niet van toepassing zou zijn, nu de concrete situatie niet zou vallen onder één van de in artikel 86 WHPC (artikel 88 wet van 6 april 2010 marktpraktijken en consumentenbescherming) opgesomde toepassingsgevallen.

De rechtbank is van oordeel dat de overeenkomst tot stand is gekomen buiten de onderneming van de nv SPE, op het ogenblik van de ondertekening ervan door mevrouw G. (cfr. 2.2.1.2.a.), en dat deze situatie wel onder de toepassing van artikelen 86 en dus ook artikel 88 WHPC valt (cfr. 2.2.1.2.b.).

2.2.1.2.a. Mevrouw G. werd door een verkoper van nv SPE aangesproken op de warenhuisparking. Aldaar tekende zij een "huishoudelijk contract" tot levering van energie door nv Luminus.

Ten onrechte stelt nv SPE dat de overeenkomst niet tot stand gekomen is op vermelde plaats en tijdstip, te weten op de parking van het warenhuis op 18 juni 2004, maar wel in een later stadium na goedkeuring door de VREG en na bevestiging van de overeenkomst door nv SPE aan de klant

Het document 'Huishoudelijk Contract' betreft een aanbod tot levering van energie door LUMINUS nv" (stuk 1 SPE). De overeenkomst komt tot stand zodra de klant het aanbod aanvaardt.

De verplichting van de nv SPE om het contract naderhand ter goedkeuring voor te leggen aan

VREG, en om deze overeenkomst naderhand ten aanzien van de consument persoonlijk nog te bevestigen, doet geen afbreuk aan het feit dat de overeenkomst is tot stand gekomen op het moment van de ondertekening. Voormelde goedkeuring en bevestiging zijn niet opgenomen als een opschortende voorwaarde in de overeenkomst tussen nv SPE en mevrouw G., en kunnen dan ook niet tegen mevrouw G. worden tegengeworpen.

Artikel 3.2. van de algemene voorwaarden, waarin gesteld wordt dat de levering slechts kan starten nadat de leveringsovereenkomst bevestigd is door de netbeheerder, betreft de uitvoering van de overeenkomst, niet de totstandkoming ervan.

Gelet op het voorgaande is de overeenkomst tussen partijen tot stand gekomen op het ogenblik dat mevrouw G. het aanbod heeft aanvaard. Dit is bij de ondertekening van het contract in aanwezigheid van een verkoper van nv SPE, op een parking van een warenhuis (stuk 1 SPE).

2.2.1.2.b. Artikel 88 WHPC, met de daarin opgenomen de nietigheidssanctie, is van toepassing op de gevallen bedoeld in artikel 86, §1 WHPC (art 58 Wet 06.04.2010), te weten:

"In deze afdeling worden bedoeld de verkopen aan de consument van producten en diensten tot stand gebracht door een verkoper 1° ten huize van de consument of van een andere consument, alsook op de arbeidsplaats van de consument; 2° tijdens een door of voor de verkoper georganiseerde excursie, 3° op salons, beurzen en tentoonstellingen op voorwaarde dat er ter plaatse geen betaling van het totale bedrag gebeurt en dat de prijs hoger is dan €200,00".

Dit artikel moet ruim geïnterpreteerd worden in het voordeel van de consument en de opsomming moet als exemplatief beschouwd worden. De rechtbank is van oordeel dat de tot stand gekomen overeenkomst in kwestie ook onder dit toepassingsgebied valt.

Verantwoording hiervoor wordt gevonden in volgende overwegingen:

De geest van de wet de wet wil de consument beschermen tegen de psychologische druk om een overeenkomst te sluiten, zoals die kan bestaan wanneer een verkoper op een parking een consument plots overrompeld met een contractaanbieding (zie daaromtrent bijv. R. Steennot, commentaar bij artikel 86 W. 14 juli 1991, OHRA, (artikelsgewijze commentaar), afl. 47 (14 augustus 2009), p. 139, zie ook Gent 28 juni 2006, NjW 2006,804).

Het voorstel voor een Richtlijn van het Europees Parlement en de Raad betreffende consumentenrechten (2008/0196, ingediend op 8 oktober 2008 door de Europese Commissie, ter vervanging van ondermeer de Richtlijn 85/577/EEG van de Raad van 20.12.1985 be-

treffende de bescherming van de consument bij buiten verkoopruimten gesloten overeenkomsten): het voorstel gaat ervan uit dat de verkopen die op openbare of private plaatsen zijn onderhandeld en/of tot stand gekomen, en dit in fysieke aanwezigheid van zowel verkoper als koper, eveneens als een "buiten verkoopruimten gesloten overeenkomsten" beschouwd moet worden. Het is de uitdrukkelijke bedoeling van de Europese wetgever om de consument te beschermen tegen een zekere psychologische druk om een overeenkomst te sluiten, en om te vermijden dat deze regels worden omzeild door een te beperkte interpretatie van de definities "buiten verkoopruimten gesloten overeenkomsten" en "verkoopruimten" (zie overwegingen 14 en 15, en artikel 2 definities 8^o en 9^o).

3. Het akkoord "De consument in de vrijgemaakte elektriciteits- en gasmarkt" (stuk 4 G.): de Europese Richtlijn 2005/29/EG, van 11 mei 2005 betreffende oneerlijke handelspraktijken van de ondernemingen jegens consumenten op de interne markt ("Richtlijn oneerlijke handelspraktijken"; cfr. in overweging 20, en in artikel 2, f, PB L 149/22, 11.06.2005) voorziet dat gedragscodes kunnen worden opgemaakt aan de hand waarvan handelaren in bepaalde economische sectoren de beginselen van deze richtlijn effectief kunnen toepassen. Een gedragscode in de zin van de richtlijn is een overeenkomst of een aantal niet bij wettelijke of bestuursrechtelijke bepalingen van een lidstaat voorgeschreven regels waarin wordt vastgesteld hoe handelaren die zich aan de code binden, zich moeten gedragen met betrekking tot een of meer bepaalde handelspraktijken of bedrijfssectoren. Hoger vermeld akkoord ondertekend door nv SPE is een akkoord tot stand gekomen na besprekingen tussen de leveranciers van elektriciteit en gas in de vrijgemaakte markt, vertegenwoordigers van de gebruikersorganisaties, vertegenwoordigers van de regulerende overheden en de minister bevoegd voor consumentenzaken met het oog op een aanvullende bescherming van de consument in de vrijgemaakte elektriciteit- en gasmarkt. In dat akkoord wordt uitdrukkelijk gedefinieerd: "Onder verkopen aan de consument gesloten buiten de onderneming van de verkoper worden alle verkooppraktijken verstaan die niet in het kantoor, op de zetel of in een winkel van de leverancier of van zijn aangestelde of voortverkoper plaatsvinden of niet op afstand gebeuren. Hieronder vallen onder meer deur-aan-deur-verkopen, verkopen op de openbare of private weg, verkopen in de winkelrichting van andere verkopers, verkopen op beurzen, salons en tentoonstellingen, verkopen in private of publieke zalen die niet toebehoren aan de leverancier,

Gelet op het voorgaande dient de op de parking van het warenhuis gesloten overeenkomst, op grond van de artikelen 86 en 88 WHPC, nietig verklaard te worden.

2.2.2. Betreffende de gevolgen van de nietigheid

2.2.2.1. Appellante, nv SPE, stelt dat indien de nietigheid wordt weerhouden, het slechts een relatieve nietigheid betreft die gedekt wordt doordat de beschermde partij, geïntimeerde mevrouw G., drie tussentijdse betalingen verrichtte van telkens €458,93.

De rechtbank is echter van oordeel dat de schending van artikel 88, §1 infine van de WHPC met een absolute nietigheid wordt gesanctioneerd (cfr. Antwerpen, 1 juni 2004, NjW 2005, 801, Antwerpen, 31 oktober [...], RW 2007-2008, 909; Gent 8 november 2006, NjW 2007, 277, [...] december 2009, Martin Martin t EDP Editores, zaak C-227/08, PB 2010 [...])

Bovendien, voor zover dienstig, merkt de rechtbank op dat de betalingen gebeurden via domiciliëring die mevrouw G. naar aanleiding van de contractsluiting toestond. Het is derhalve niet correct te stellen dat de respectievelijke betalingen enkel mogelijk waren door een eigen onafhankelijk initiatief van mevrouw C.

2.2.2.2. De nietigheid van de overeenkomst impliceert dat de verkoper zich niet op de overeenkomst kan steunen (Antwerpen, 1 juni 2004, NjW 2005, 801; Gent 26 mei 2004, TGR 2004, 388, Jaarboek Handelspraktijken 2004, 373), noch met het oog op het verkrijgen van betaling, noch met het oog op het verkrijgen van een schadevergoeding.

Indien de overeenkomst nietig is kan de verkoper dus ook geen vergoeding bekomen voor de door hem reeds gemaakte kosten.

De bedragen die nv SPE per domiciliëring ontving in uitvoering van de nietige overeenkomst, moeten terug betaald worden, zoals de eerste rechter terecht heeft beslist

De nv SPE eist een teruggave (bij equivalent, betaling van een geldsom) van wat zij geleverd heeft (gas/elektriciteit) ingevolge de restitutieplicht die de nietigheid met zich meebrengt. Zij wijst op het facultatieve karakter van het adagium niet toe te passen.

De rechtbank volgt deze redenering niet en gaat niet in op het verzoek van de nv SPE.

Er kan in *casu* geen sprake zijn van een vermogensvermeerdering zonder oorzaak. De verarming in hoofde van de verkoper nv SPE vindt haar oorzaak in de nietigverklaring van de overeenkomst, te wijten aan de verkoper zelf. De verkoper kan in die omstandigheden geen aanspraak maken op een vergoeding (Antwerpen, 31 oktober 2005, RW 2007-2008, 909).

In hoofde van mevrouw G. kan geen enkele kwade trouw weerhouden worden. Het afwijken van het adagium moet uitzonderlijk blijven, wu men de preventieve werking van de nietigheidssanctie niet ondernemen.

2.2.2.3. De eerste rechter heeft gelet op het voorgaande terecht de vordering van de nv SPE afgewezen, en deze van mevrouw G. toegekend. Het bestreden vonnis dient dan ook te worden bevestigd in alle beschikkingen.

OM DEZE REDENEN, (...) DE RECHTBANK, [...]

Verklaart het hoger beroep van appellant nv SPE tegen het vonnis van het Vrederecht van het kanton Turnhout van 17 september 2009 ontvankelijk, doch ongegrond.

Bevestigt het bestreden vonnis integraal