
HOF VAN BEROEP ANTWERPEN 25 JUNI 2004

HANDELSPRAKTIJKEN**Eerlijke gebruiken – Reclame – Toerekenbaarheid – Actieve of passieve deelname aan de inbreuk**

Het in artikel 93 WHPC verwoord verbod op het stellen van een met de eerlijke handelsgebruiken strijdige daad, is een toepassing op het handelsleven van de in de artikelen 1382 en 1383 B.W. uitgedrukte zorgvuldigheidsnorm. De vordering tot staken moet daarom worden gericht tegen diegene die zelf de inbreuk pleegde. Dit brengt mee dat de door de vertegenwoordigers van een verkoper begane inbreuken op de eerlijke handelspraktijken enkel aan die verkoper kunnen worden toegerekend indien hem een persoonlijke fout met betrekking tot die inbreuken kan worden verweten, bestaande uit een actieve deelname of instructie of een verzuim maatregelen te treffen om de handeling te voorkomen of te beëindigen¹.

Hetzelfde geldt voor de omschrijving van het begrip adverteerder, zoals bedoeld in artikel 27 WHPC².

PRATIQUES DU COMMERCE**Usages honnêtes – Publicité – Imputabilité – Participation active ou passive à l'infraction**

L'interdiction visée à l'article 93 LPCC de commettre un acte contraire aux usages honnêtes en matière commerciale est une application à la vie commerciale de la norme de prudence et de diligence exprimée aux articles 1382 et 1383 C.civ. C'est pourquoi l'action en cessation doit être dirigée contre celui qui a lui-même commis l'infraction. Ceci entraîne que les atteintes aux usages honnêtes en matière commerciale commises par les représentants d'un vendeur ne peuvent être imputées à ce vendeur que si on peut lui reprocher une faute personnelle relative à ces infractions, consistant en une instruction ou une participation active ou en un manque de mesures pour prévenir ou pour mettre fin à l'acte³.

Il en va de même pour la définition de la notion d'annonceur, telle que visée à l'article 27 LPCC⁴.

NV Nuon Belgium/NV Luminus

Zet.: E. Hulpiou (voorzitter), J. Embrechts en A. Winants (raadsheren)

Pl.: Mrs. P. Wytinck, P. Van der Putten en P. Callens

1. De antecedenten en de vorderingen

1.1. NV Luminus heeft op 3 februari 2004 NV Nuon Belgium doen dagvaarden om te verschijnen voor de zoals in kort geding zetelende voorzitter van de Rechtbank van Koophandel te Hasselt.

Zij voerde aan dat de vertegenwoordigers van NV Nuon Belgium zich bij het huis-aan-huis bezoeken van potentiële klanten schuldig maakten aan misleidende voorstellingen, het stichten van verwarring en uiten van bedrieglijke en afbrekende verklaringen. Zij oordeelde dat deze gedragingen strijdig waren met artikel 23, 1°-4°, WHPC (misleidende reclame), artikel 23, 6°-7°, WHPC (afbrekende reclame) en artikel 30 WHPC (voorlichting van de consument).

Daarnaast verweet NV Luminus het aan NV Nuon Belgium dat haar vertegenwoordigers aan consumenten geen geschreven contracten overhandigden en hen meldden dat aan de opzegging van de overeenkomst kosten verbonden zouden

zijn, welke feiten zij als strijdig met de artikels 86-92 WHPC aanmerkte.

1.2. In het bestreden vonnis d.d. 9 april 2004 heeft de eerste rechter de vordering van NV Luminus grotendeels gegrond verklaard. De eerste rechter oordeelde als volgt:

“Stellen vast dat Nuon inbreuken pleegt op de art. 23, 1° tot 4° en 6° tot 8°, 30, 86 tot en met 92 en 93 WHPC;

– Verbieden Nuon rechtstreeks of onrechtstreeks, mondeling of in geschriften, consumenten te misleiden en/of verwarring te stichten door zich uit te geven – of zich door haar vertegenwoordiger of aangestelden te laten uitgeven – voor vertegenwoordigers van Luminus en/of een distributiebeheerder, op welke wijze en op welke drager ook, met inbegrip van maar niet beperkt tot vermeldingen op reclamedragers, brochures, overeenkomsten of in mondelinge gesprekken met consumenten of andere publieke mededelingen, op straffe van een dwangsom van 10.000 euro per inbreuk en

¹ Over de vraag van de verantwoordelijkheid van een inbreuk op de WHPC door weglating zie A. PUTTEMANS, “Usages honnêtes, distribution sélective et vente hors réseau: mention impossible?”, noot onder Cass., 17 oktober 1997, *R.C.J.B.* 1999, p. 29-57.

² Over de toepassing van art. 27 WHPC en de vraag over de verantwoordelijkheid wanneer de adverteerder geen woonplaats heeft in België, zie in dit nummer Cass. 6 februari 2004, p. 978.

³ Sur la question de l'imputabilité d'une infraction à la LPCC par omission, voy. A. PUTTEMANS, “Usages honnêtes, distribution sélective et vente hors réseau: mention impossible?”, note sous Cass. 17 octobre 1997, *R.C.J.B.* 1999, pp. 29 à 57.

⁴ Sur l'application de l'art. 27 de la LPCC, et la question de l'imputabilité, lorsque l'annonceur n'est pas domicilié en Belgique, voy. dans la présente livraison: Cass. 6 février 2004, p. 978.

per dag vertraging aan dit verbod gevolg te geven, te verbeuren vanaf de betekening van het tussen te komen vonnis;

– *Verbieden Nuon elektriciteit of gas te leveren aan enige consument die voorheen klant was van Luminus, zonder formele en rechtsgeldige toestemming van de desbetreffende consument met de verbreking van de leveringsrelatie met Luminus en ondertekening van een overeenkomst met Nuon, op straffe van een dwangsom van 10.000 euro per inbreuk en per dag vertraging aan dit verbod gevolg te geven, te verbeuren vanaf de betekening van het tussen te komen vonnis;*

– *Verbieden Nuon, rechtstreeks of onrechtstreeks, en op welke drager ook, onjuiste en/of afbrekende informatie te verstrekken over Luminus, waaronder begrepen doch niet uitsluitend de mededeling dat (i) Luminus en Nuon zouden gaan samenwerken, (ii) Luminus van naam zou veranderen, (iii) de facturatie van Luminus zou veranderen naar Nuon, (iv) Luminus wordt overgenomen door Nuon, (v) Luminus failliet is, (vi) Luminus haar activiteiten zou stopzetten, één en ander op straffe van een dwangsom van 10.000 euro per inbreuk en per dag vertraging aan dit verbod gevolg te geven, te verbeuren vanaf de betekening van het tussen te komen vonnis;*

– *Verbieden Nuon, rechtstreeks of onrechtstreeks, ten huize van consumenten elektriciteit of gas te verkopen zonder daarbij een geschreven overeenkomst op te maken welke het voorschrift van art. 88 WHPC naleeft, op straffe van een dwangsom van 10.000 euro per inbreuk en per dag vertraging aan dit verbod gevolg te geven, te verbeuren vanaf de betekening van het tussen te komen vonnis;*

– *Verbieden Nuon, rechtstreeks of onrechtstreeks, bij ten huize van consumenten afgesloten overeenkomsten voor de levering van elektriciteit of gas te vermelden of toe te laten dat haar vertegenwoordigers of aangestelden vermelden dat er bij de verbreking van de aldus met Nuon afgesloten overeenkomst schadevergoeding of kosten verbonden zijn, op straffe van een dwangsom van 10.000 euro per inbreuk en per dag vertraging aan dit verbod gevolg te geven, te verbeuren vanaf de betekening van het tussen te komen vonnis;*

Bevelen de publicatie van het tussen te komen vonnis in vier Nederlandstalige dagbladen, Het Laatste Nieuws, De Standaard, Het Belang van Limburg en het Nieuwsblad, overeenkomstig art. 99 WHPC, op kosten van Nuon, waarbij de kosten invorderbaar zijn op eenvoudige voorlegging van de desbetreffende facturen.

Zeggen dat het totaal van de opgelegde dwangsommen de 1.000.000 euro niet mag overschrijden”.

NV Nuon Belgium had voor de eerste rechter een tegenvordering gesteld. Enerzijds vorderde zij een schadevergoeding wegens tergend en roekeloos geding, anderzijds vorderde zij op haar beurt de vaststelling en het verbod van een met de eerlijke handelsgebruiken strijdige praktijk, bestaande in het uiten van misleidende en denigrerende verklaringen. Deze

vordering werd in het bestreden vonnis ongegrond verklaard.

1.3. Met een verzoekschrift, dat op 3 mei 2004 ter griffie van dit hof werd neergelegd, heeft NV Nuon Belgium hoger beroep ingesteld.

Zij vraagt het hof:

“Het aangevochten vonnis te vernietigen, in de mate het de hoofdvordering van verzoeksters gegrond verklaarde en de tegenvordering van appellante ongegrond verklaarde, en opnieuw rechtdoende de oorspronkelijke vordering van geïntimeerde ongegrond te verklaren en de tegenvordering gegrond te verklaren:

– *vast te stellen dat Luminus door huidige procedure in te stellen zonder na te gaan of de beweerde praktijken wel aan Nuon te wijten waren, een roekeloos geding heeft ingesteld;*

Luminus te verbieden in die omstandigheden dergelijke procedures nog langer in stellen onder verbeurte van een dwangsom van 10.000 € per ingestelde procedure;

Verder Luminus te veroordelen tot betaling van 5.000 € schadevergoeding wegens roekeloos geding;

– *vast te stellen dat Luminus door informatie achter te houden over vermeende inbreuken die door zelfstandige wederverkopers van Nuon zouden zijn gepleegd, Luminus een inbreuk pleegt op artikel 93 WHPC;*

Luminus te verbieden nog dergelijke informatie achter te houden onder verbeurte van een dwangsom van 5.000 € per geval waarin de informatie niet binnen de 24u. aan Nuon wordt overgemaakt;

Luminus te veroordelen tot betaling van 2.000 euro aan Nuon wegens tergend achterhouden van informatie;

– *vast te stellen dat Luminus door werknemers bij klanten misleidende en/of denigrerende verklaringen te laten afleggen of dit te tolereren, artikel 23, 23bis en 93 WHPC heeft geschonden;*

Luminus te bevelen deze praktijken te staken onder verbeurte van een dwangsom van 5.000 € per nieuwe vergelijkbare verklaring die een personeelslid zou doen. In subsidiaire orde, voor het geval Uw Hof de vordering van Luminus zou toewijzen en Nuon zou veroordelen voor daden van haar onafhankelijke wederverkopers, dezelfde vaststellingen als in de tweede vorige alinea te doen lastens Luminus en het stakingsbevel als in de vorige alinea te bevelen lastens Luminus voor de daden van haar wederverkopers;

– *vast te stellen dat Luminus door aan klanten facturen op te sturen of geen of laattijdige kortingen of gratis leveringen in rekening te brengen wanneer zij reeds naar Nuon zijn overgeschakeld, of wanneer zij een nieuw leveringspunt betrekken zonder dat zij hiervoor met Luminus hebben gecontracteerd, 93 WHPC heeft geschonden;*

Luminus te bevelen deze praktijken te staken onder verbeurte van een dwangsom van 5.000 euro per hierbovenvermelde daad;

Verder te bevelen dat Nuon het recht heeft om in vier nationaal verspreide kranten en op de VRT en VTM een publicatie te laten gebeuren op kosten van Luminus waarbij het volgende wordt vermeld:

‘Publicatie op last van het Hof van beroep te Antwerpen

In een recente procedure tussen energieleverancier Nuon en Luminus, heeft het Hof van Beroep te Antwerpen vastgesteld dat Nuon geen wettelijke inbreuken heeft gepleegd en heeft Nuon vrijgesproken. Begin april werd in de pers bericht dat Nuon wel oneerlijke concurrentie zou hebben begaan ten opzichte van haar concurrent o.m. wegens het verspreiden van misleidende en/of denigrerende verklaringen. Om de verkeerde indruk weg te nemen die door deze eerdere publicaties was ontstaan, beveelt het Hof van beroep de publicatie van dit bericht.’”.

NV Luminus besluit tot de ongegrondheid van het hoger beroep en vraagt het hof:

“in deze laatste hypothese, de publicatie te bevelen van het tussen te komen arrest, samen met het eerste vonnis, in vier Nederlandstalige dagbladen, Het Laatste Nieuws, De Standaard, Het Belang van Limburg en Het Nieuwsblad, overeenkomstig artikel 99 WHPC, op kosten van Nuon, waarbij de kosten invorderbaar zijn op eenvoudige voorlegging van de desbetreffende facturen”.

2. Beoordeling van de vorderingen van NV Luminus

De eerste rechter heeft op juiste wijze het geschil tussen de partijen en hun standpunten samengevat. Het hof verwijst ernaar.

2.1. Betreffende de aansprakelijkheid van NV Nuon Belgium voor de daden van de voor haar opererende agenten, subagenten en leurders

2.1.1. Met het oog op de huis-aan-huis verkoop van energie heeft NV Nuon Belgium overeenkomsten afgesloten met zelfstandige agenten. Het huis-aan-huis venten gebeurt niet door werknemers van NV Nuon Belgium maar door agenten, subagenten of leurders (de partijen gebruiken de term “doorknockers”). Het zijn deze personen die de potentiële klanten van NV Nuon Belgium bezoeken en die de door NV Luminus aangeklaagde praktijken pleegden.

2.1.2. Het in artikel 93 WHPC verwoord verbod op het stellen van een met de eerlijke handelsgebruiken strijdige daad, is een toepassing op het handelsleven van de in de artikelen 1382 en 1383 B.W. uitgedrukte zorgvuldigheidsnorm. De vordering tot staken moet daarom worden gericht tegen diegene die zelf de inbreuk pleegde. Dit brengt mee dat de door de vertegenwoordigers van NV Nuon Belgium begane inbreuken op de eerlijke handelspraktijken enkel aan NV

Nuon Belgium kunnen worden toegerekend indien haar een persoonlijke fout met betrekking tot die inbreuken kan worden verweten – bestaande uit een actieve deelname of instructie of een verzuim maatregelen te treffen om de handeling te voorkomen of te beëindigen.

Hetzelfde geldt de omschrijving van het begrip adverteerder, zoals bedoeld in artikel 27 WHPC. De omstandigheid dat eventueel (zie hierna) daden van misleidende en afbrekende reclame werden gepleegd die het aanbrengen van klanten aan NV Nuon Belgium beoogden, leidt er op zich niet automatisch toe dat NV Nuon Belgium als adverteerder in de zin van artikel 27 WHPC zou worden aangemerkt. Vereist is dat zij bij deze reclame betrokken was, door een actieve deelname of instructie of een verzuim maatregelen te treffen om de reclame te voorkomen of te beëindigen, anders gezegd, door passieve deelname.

2.1.3. Daarenboven wijst het hof erop dat:

– het aan de handelsagentuurovereenkomst eigen is dat de agent niet onder het gezag van de principaal staat en met betrekking tot de door NV Nuon Belgium aangestelde agenten blijkt het tegendeel niet uit de door NV Nuon Belgium voorgebrachte uittreksels uit of bijlagen bij de handelsagentuurovereenkomst: het feit dat NV Nuon Belgium aan de agent richtlijnen oplegt over de wijze waarop de leurders moeten worden geselecteerd en opgeleid en over de wijze waarop deze leurders zich moeten gedragen wanneer zij potentiële klanten van NV Nuon Belgium bewerken, dat zij zelf met iedere leurder persoonlijk kennis zal maken en dat NV Nuon Belgium zich het recht reserveert in te grijpen wanneer inbreuken op deze code worden begaan staat de onafhankelijkheid van de agenten niet in de weg en staat niet gelijk aan het totstandbrengen van een band van ondergeschiktheid die nodig is opdat haar agenten zouden kunnen worden beschouwd als aangestelden in de zin van artikel 1384, 3^e lid, B.W. Ten slotte wijst NV Nuon Belgium er terecht op dat zij enkel een overeenkomst heeft met de door haar aangestelde agenten en niet met dezes subagenten of leurders;

– NV Luminus zich tegenover NV Nuon Belgium niet op de vertegenwoordiging of schijnvertegenwoordiging kan beroepen, vermits de leurders zich niet tegenover haar als vertegenwoordigers van NV Nuon Belgium manifesteerden: NV Luminus was een derde in de relatie tot de vertegenwoordiger/vertegenwoordigde en de bezochte potentiële medecontractanten of, anders gezegd, zij bevond zich buiten de contractuele of precontractuele sfeer waarbinnen de leurders hun opdrachten vervulden en NV Luminus heeft overigens zelf van in de eerste klachten aangenomen dat de door haar aangeklaagde praktijken het werk waren van personen die geen aangestelden van NV Nuon Belgium waren, nu zij waarschuwde voor de praktijken van aan het eigen bedrijf vreemde huis-aan-huis verkopers (“outsourced door to door salesmen”: e-mail d.d. 4 juni 2003).

2.2. *Betreffende de ingeroepen inbreuken op artikel 23 WHPC met betrekking tot de reclame*

2.2.1. NV Nuon Belgium merkt terecht op dat het dossier van NV Luminus deels bestaat uit stukken die niet het bewijs van een met de eerlijke handelsgebruiken strijdige daad leveren. Dit neemt niet weg dat de eerste rechter aan de hand van de door hem in het bestreden vonnis weergegeven verklaringen terecht heeft vastgesteld dat agenten, subagenten (of hun leurders) van NV Nuon Belgium zich schuldig maken aan de inbreuken die in het bestreden vonnis op p. 10 onder rubriek “-3-” worden vermeld (zowel in feite als in rechte). Het hof neemt de motieven die in het bestreden vonnis zijn opgenomen onder rubrieken “-2-” en “-3-” (p. 6-10) tot de zijne. Het bewijs ervan blijkt overigens niet enkel uit de door de eerste rechter besproken stukken, doch eveneens uit de stukken I.5, I.13, I.27, I.28, I.30 en I.31 uit het dossier van NV Luminus.

2.2.2. NV Luminus werd reeds in de aanloop tot de liberalisering van de energiemarkt geconfronteerd met te haren opzichte afbrekende reclame. Zij heeft dit meteen aan NV Nuon Belgium gemeld. De ontkenning van NV Nuon Belgium, dat zij toen met externe leurders werkte, overtuigt niet. Enerzijds zou dit inhouden dat bij het callcenter 100% verzonden klachten zouden worden geformuleerd; anderzijds is het argument van NV Nuon Belgium, nl. dat de markt slechts vrij kwam op 1 juli 2003 niet relevant omdat het voordien reeds mogelijk was een contract met een andere leverancier aan te gaan, met dien verstande dat het pas op 1 juli 2003 in voege kon treden. NV Luminus merkt terecht op dat iedere consument daarvan maanden vóór 1 juli 2003 werd ingelicht.

Uit de stukken die NV Luminus voorlegt blijkt voldoende dat met regelmaat leurders, die consumenten ertoe wensten te bewegen voor hun energiebehoefte over te stappen naar NV Nuon Belgium, zich schuldig hebben gemaakt aan met de eerlijke handelsgebruiken strijdige praktijken. Het hof is het met NV Luminus eens dat de klachten die zij voorlegt, redelijkerwijze slechts het topje van de ijsberg zullen zijn: enkel dié consumenten die er zijn achtergekomen dat de tegenover hen gedane uitlatingen onjuist waren én die zich bovendien niet neerleggen bij de wijze waarop zij werden behandeld zullen hun beklag maken. Daarenboven merkt NV Luminus terecht op dat niet iedere consument die laat weten geen overstap naar NV Nuon Belgium te hebben gevraagd ook bereid zal zijn een omstandige verklaring neer te schrijven over de wijze waarop de leurder zich bij hen gedroeg.

Zo NV Nuon Belgium terecht argumenteert dat een aantal van de ongewenste overschakelingen het gevolg kunnen zijn van verschrijvingen in het meternummer, moet ook met het bovenstaande rekening worden gehouden om de omvang van het probleem te onderkennen.

2.2.3. Het werven van klanten voor energiebevoorrading door middel van leurders die niet tot het eigen personeel behoren is, ten aanzien van de naleving van de eerlijke handelsgebruiken, een risicovolle onderneming. Het werven van een nieuwe klant houdt noodzakelijk het beëindigen van de relatie met de huidige leverancier in. De verleiding, in hoofde van een leurder, om een overstap te bewerkstelligen door de huidige leverancier in een minder goed daglicht te stellen is dus inherent aanwezig, temeer daar mag worden aangenomen dat het bewerkstelligen van een groot aantal nieuwe contracten allicht zowel voor de agent als voor de leurder voordelig zal zijn.

Zo een bedrijf, dat de markt op zulke wijze bewerkt, nooit zal kunnen vermijden dat zich hier of daar een onregelmatigheid voordoet, vergt de naleving van de eerlijke handelsgebruiken wel dat zij alle maatregelen neemt om met de eerlijke handelsgebruiken strijdige handelingen van de agenten, subagenten of leurders, zoveel als mogelijk te vermijden.

2.2.4. Uit het aantal klachten, waarvan NV Luminus kennis kreeg, op de hogervermelde wijze geduid, blijkt dat NV Nuon Belgium onvoldoende voorzorgen heeft genomen om dergelijke inbreuken te voorkomen en dat zij niet doeltreffend heeft gereageerd toen zij ervan in kennis werd gesteld dat zich problemen voordeden.

– NV Nuon Belgium legt de contracten die zij met haar agenten afsloot niet voor maar uit de uittreksels uit de contracten die zij citeert blijkt wel dat NV Nuon Belgium in haar contracten met de agenten een gedragscode (door haar genoemd “code of conduct”) heeft opgenomen – die zij wel voorlegt – waarin de wijze is bepaald waarop de agenten moeten handelen, welke verplichtingen zij aan de leurders moeten opleggen en op welke wijze zijzelf kan tussenkomen. Het bestaan van deze code toont op zich aan dat NV Nuon Belgium zich bewust is van de op haar rustende verplichtingen in het kader van de naleving van de eerlijke handelsgebruiken.

Gelet op de draagwijdte van de aan de agenten opgelegde verplichtingen en de voor haarzelf voorbehouden tussenkomsten (selectie, vorming, persoonlijke kennismaking met iedere leurder, steekproefgewijs toezicht, opvolging van de actieve leurders), had een nauwgezette naleving van deze code voorkomen dat op dergelijke schaal op een met de eerlijke handelsgebruiken strijdige wijze wordt gehandeld. Het regelmatig terugkeren van misleidende en afbrekende reclame wijst erop dat zij ofwel niet, ofwel op ondoeltreffende wijze gebruik heeft gemaakt van het toezicht op de rekruteringen, opleidingen en verkoopsondersteunende activiteiten, van de persoonlijke kennismaking met iedere leurder, en van de bijstand bij de opleidingen.

– Daarenboven toont NV Nuon Belgium niet aan doeltreffend te zijn opgetreden op de tijdstippen waarop NV Luminus haar op de hoogte bracht van de wijze waarop sommige leurders zich gedroegen en wijzen de feiten op het tegendeel.

De meldingen die NV Luminus haar verstrekte in juni 2003, oktober 2003 en november 2003 waren precies genoeg om NV Nuon Belgium toe te laten nuttig in te grijpen, indien zij tenminste voor de omkadering had gezorgd die zij zich in de agentuurovereenkomsten – of de daarbij horende gedragscode – had gereserveerd. NV Luminus wijst er terecht op dat het feit op zich dat NV Nuon Belgium niet wist wie de heer Mievis was bewijst dat NV Nuon Belgium niet doet wat zij volgens haar eigen code voorhoudt te doen. NV Nuon Belgium toont niet aan dat zij op nuttige wijze heeft ingegrepen en het feit dat de klachten aanhielden en zelfs toenamen tot na de gedinginleidende dagvaarding, wijst op een gebrek aan nuttige reactie.

NV Nuon Belgium legt wel de e-mail voor van haar directeur Heyselberghs aan haar medewerker Withaegels d.d. 28 oktober 2003 “*Als uitleg klopt van Luminus, kan er maar 1 sanctie bestaan, namelijk deze verkopers aan de deur zetten*”, maar uitvoering werd daaraan kennelijk niet gegeven: op één na (de heer Palmans, met wiens verontschuldiging blijkbaar genoeg werd genomen – en, het wordt terloops opgemerkt, wiens verklaring diametraal staat op de uitleg van NV Nuon Belgium dat haar leurders niet de bevoegdheid hebben contracten af te sluiten –) blijkt niet dat de enkele acties die NV Nuon Belgium vóór de inleidende dagvaarding d.d. 3 februari 2004 tegen bepaalde leurders ondernam verband hielden met de aangeklaagde reclame. Het was pas na de dagvaarding dat NV Nuon Belgium enig initiatief begon te nemen, dit is nadat NV Luminus op drie verschillende momenten over een periode van juni 2003 tot november 2003 NV Nuon Belgium op de hoogte van de problemen had gesteld.

2.2.5. Door haar verzuim in te grijpen waar zij het kon en behoorde te doen heeft NV Nuon Belgium op passieve wijze deelgenomen aan de verdere verspreiding van deze misleidende en afbrekende reclame, zodat zij als adverteerder in de zin van artikel 27 WHPC dient beschouwd.

De eerste rechter heeft derhalve terecht – weze het op andere motieven – vastgesteld dat NV Nuon Belgium als adverteerder de door hem omschreven inbreuken op artikel 23 WHPC heeft gepleegd. En omwille van hetzelfde verzuim moet ook de door de eerste rechter uit het voorgaande terecht afgeleide inbreuk op artikel 30 WHPC en artikel 93 WHPC aan haar worden toegerekend.

De bepaling van het stakingsbevel m.b.t. deze inbreuken, met name de eerste drie verbodsbepalingen op p. 17 van het bestreden vonnis wordt onder randnummer 2.4. nader onderzocht.

2.3. Betreffende de ingeroepen inbreuken op de artikels 86-92 WHPC aangaande de verkoop buiten de onderneming

De klachten, waarbij werd gemeld dat geen exemplaar van het contract werd achtergelaten of waarin melding wordt gemaakt van onjuiste informatie over bedenktijd of schade-

vergoeding bij voortijdige beëindiging, zijn te beperkt om aan te nemen dat NV Nuon Belgium het plegen ervan in de hand heeft gewerkt door enige daad of enig verzuim. Deze inbreuken kunnen haar niet worden toegerekend.

Het bestreden vonnis wordt tenietgedaan in zoverre de eerste rechter de inbreuk op de artikels 86-92 WHPC vaststelde en voor wat betreft het vierde en het vijfde verbod betreft dat op p. 17 (en vervolg op p. 18) van het bestreden vonnis is opgenomen.

2.4. Betreffende het stakingsbevel

Voor wat de weerhouden inbreuken op de artikels 23, 30 en 93 WHPC betreft, heeft de eerste rechter aan NV Nuon Belgium drie verboden opgelegd.

NV Nuon Belgium maakt terecht bezwaar tegen het tweede opgelegde verbod. De partijen zijn het er immers over eens dat de overschakeling van leverancier gepaard gaat met het doorgeven van een individueel meternummer, waarbij vergissingen niet kunnen worden uitgesloten. Het enkele feit dat NV Nuon Belgium (of haar agenten, subagenten en leurders) een verkeerd individueel meternummer doorgeeft brengt mee dat een consument ongeraagd klant wordt van NV Nuon Belgium, maar zonder dat een inbreuk op artikel 23 WHPC daarvan aan de oorsprong ligt. Het hof doet daarom het bestreden vonnis teniet voor wat het tweede verbod betreft dat op p. 17 van het bestreden vonnis is opgenomen.

Voor wat het eerste en het derde verbod betreft, preciseert het hof als volgt:

– het hof wijst erop dat het NV Nuon Belgium als adverteerder aanmerkt omdat het hof heeft vastgesteld dat NV Nuon Belgium op passieve wijze heeft deelgenomen aan de reclame. Iedere gebeurlijke inbreuk op het stakingsbevel zal daaraan dienen getoetst te worden;

– ofschoon de vastgestelde misleidende reclame een met de eerlijke handelsgebruiken strijdige daad is, ongeacht of deze door een leurder of door een winkelier wordt geuit, merkt NV Nuon Belgium terecht op dat enkel problemen met leurders werden vastgesteld, zodat het stakingsbevel tot het huis-aan-huis bezoeken van consumenten wordt beperkt. Er is echter geen enkele reden toe het bevel te beperken tot zones waarin NV Luminus standaardleverancier is;

– een gemis aan alert optreden vanwege NV Nuon Belgium kan ertoe leiden dat op korte tijd een groot aantal inbreuken op het stakingsbevel worden vastgesteld. NV Nuon Belgium bepleit daarom terecht een herleiding van de dwangsom per vastgestelde inbreuk. Echter, ook rekening houdend met de winst die NV Nuon Belgium kan behalen door het op foutieve wijze verwerven van nieuwe klanten bepaalt het hof deze op 1.500,00 EUR per overtreding. Het maximumbedrag wordt bepaald op 500.000,00 EUR;

– de vraag naar de identificatie van de leurder is niet relevant: relevant is het bewijs van de inbreuk, wat eventueel tot een uitvoeringsgeschil kan leiden en dan in die context zal moeten worden opgelost;

– NV Nuon Belgium weet reeds lang dat zij dient in te staan voor de organisatie van een correct werkend netwerk van leurders, zodat er geen aanleiding toe is haar een termijn van zes maanden te laten om zich in regel te stellen.

3. Beoordeling van de vorderingen van NV Nuon Belgium

3.1. Betreffende de ingeroepen inbreuken op artikel 23 WHPC met betrekking tot de reclame

NV Nuon Belgium klaagt zich over verklaringen die een werkneemster van NV Luminus zou hebben afgelegd. Uit de voorgebrachte stukken blijkt dat mevrouw Vanvinckenroye mee het callcenter “bemant” (dossier NV Luminus, stuk II.10). Het kan dan ook niet als een met de eerlijke handelspraktijken strijdige daad worden aangemerkt dat deze mevrouw, die dagelijks de klachten over NV Nuon Belgium moet aanhoren, daarvan melding maakt in omstandigheden die niet verder worden verduidelijkt (zij is alleszins geen verkoopster of leurster van NV Luminus). Niet bewezen is dat deze mevrouw zich plichtig heeft gemaakt aan misleidende of afbrekende reclame.

Hetgeen ten aanzien van NV Nuon Belgium onder randnummer 2.1.2. werd gesteld aangaande inbreuken op de eerlijke handelsgebruiken die door agenten, subagenten of leurders worden begaan, geldt eveneens voor NV Luminus, in geval van inbreuken op de eerlijke handelsgebruiken die door háár agenten, subagenten of leurders worden begaan en ook NV Luminus kan maar als adverteerder worden beschouwd onder dezelfde omstandigheden als in dit randnummer uiteengezet.

In tegenstelling tot NV Nuon Belgium, blijkt NV Luminus wél alert op te treden: zowel de heer Van Houdt als mevrouw Clauwaert waren reeds afgedankt toen zij kennis kreeg van de door NV Nuon Belgium bekomen klachten en, waar NV Nuon Belgium op 17 juni 2004 nog nieuwe klachten overmaakten – die in niets concreter waren dan de klachten die NV Luminus vóór en tijdens het geding vruchteloos aan NV Nuon Belgium had overgemaakt, was NV Luminus er in geslaagd reeds op 18 juni 2004 te achterhalen wie de betrokken leurder was en te bekomen dat hij door zijn werkgever – agent van NV Luminus – was ontslagen.

Er kan aan NV Luminus geen actieve of passieve deelname aan de met de eerlijke handelsgebruiken strijdige reclame worden verweten zodat de tegen haar gestelde vordering ongegrond is.

3.2. Betreffende de foutieve facturatie

Onder randnummer 2.4. heeft het hof aangenomen dat de omschakeling van de ene leverancier naar de andere tot administratieve vergissingen kan leiden. Enerzijds toont NV Luminus aan dat de onterechte facturatie veelal het gevolg was van laattijdige meldingen van de overschakeling naar een andere leverancier; anderzijds blijkt niet dat de vergissingen die gebeurden anders kunnen worden omschreven en als een met de eerlijke handelsgebruiken strijdige daad zouden kunnen worden beschouwd.

3.3. Betreffende de overige vorderingen van NV Nuon Belgium

– uit bovenstaande overwegingen blijkt dat NV Luminus terecht het geding heeft ingeleid. De op het beweerd foutief stellen van de vordering gesteunde tegenvorderingen van NV Nuon Belgium zijn ongegrond.

– hoger werd uiteengezet dat het tot de eigen opdracht van NV Nuon Belgium behoort haar agenten/subagenten/leurdersnetwerk zo uit te bouwen dat zijzelf in staat is voor de naleving van de eerlijke handelspraktijken te waken en dadelijk aan overtredingen te remediëren. Haar verwijt dat NV Luminus haar de identiteit van haar eigen leurders niet opgeeft is ongerijmd;

– gelet op de weerslag die de oneerlijke handelspraktijken van NV Nuon Belgium kon hebben op het consumentengedrag heeft de eerste rechter terecht de publicatie van het bestreden vonnis bevolen. De wijzigingen die het hof aan het bestreden vonnis aanbrengt nopen niet tot een nieuwe publicatie.

Om die redenen:

Het hof,

(...)

Verklaart het hoger beroep deels gegrond;

Bevestigt het bestreden vonnis in zoverre het de publicatie beval en in zoverre het uitspraak deed over de kosten van het geding;

Voor het overige opnieuw oordelend:

Stelt vast dat NV Nuon Belgium inbreuken pleegt op de artikels 23, 1° tot 4° en 6° tot 8°, 30 en 93 WHPC door op passieve wijze deel te nemen aan de door agenten/subagenten of leurders gevoerde misleidende en afbrekende reclame;

Verbiedt NV Nuon Belgium bij het huis-aan-huis bezoeken van consumenten rechtstreeks of onrechtstreeks, mondeling of in geschriften, consumenten te misleiden en/of verwarring te stichten door zich uit te geven – of zich door haar vertegenwoordiger of aangestelden te laten uitgeven – voor vertegenwoordigers van Luminus en/of een distributiebeheerder, op welke wijze en op welke drager ook, met inbegrip van maar niet beperkt tot vermeldingen op reclamedragers,

brochures, overeenkomsten of in mondelinge gesprekken met consumenten of andere publieke mededelingen, op straffe van een dwangsom van 1.500,00 EUR per inbreuk, te verbeuren vanaf de betekening van het bestreden vonnis;

Verbiedt NV Nuon Belgium, bij het huis-aan-huis bezoeken van consumenten rechtstreeks of onrechtstreeks, en op welke drager ook, onjuiste en/of afbrekende informatie te verstrekken over NV Luminus, waaronder begrepen doch niet uitsluitend de mededeling dat (i) NV Luminus en NV Nuon Belgium zouden gaan samenwerken, (ii) NV Luminus van naam zou veranderen, (iii) de facturatie van NV Luminus zou veranderen naar NV Nuon Belgium, (iv) NV Luminus wordt overgenomen door NV Nuon Belgium, (v) NV

Luminus failliet is, (vi) NV Luminus haar activiteiten zou stopzetten, één en ander op straffe van een dwangsom van 1.500,00 EUR per inbreuk, te verbeuren vanaf de betekening van het bestreden vonnis;

Bepaalt het maximum dat aan dwangsommen verschuldigd kan zijn op 500.000,00 EUR;

Verklaart de in hoger beroep door NV Luminus gestelde vordering ongegrond en verklaart de vordering van NV Nuon Belgium eveneens ongegrond;

Verwijst NV Nuon Belgium in de kosten van het hoger beroep en begroot deze aan de zijde van NV Luminus op 456,12 rechtsplegingsvergoeding.