

Repertoriumnummer
Datum van uitspraak 22 JUN 2017
Rolnummer A/16/05152
<input type="checkbox"/> Niet aan te bieden

Uitgifte

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

Nederlandstalige Rechtbank van Koophandel Brussel

Vonnis

Kamer van de voorzitter
Vordering zoals in kort geding

Aangeboden op
Niet te registreren

In de zaak van:

EDF LUMINUS N.V., met maatschappelijke zetel te 1000 Brussel, Markiesstraat 1, met ondernemingsnummer 0471.811.661

Eisende partij

Die wordt vertegenwoordigd door Meesters Virginie DOR en Youri MUSSCHEBROECK advocaten, beiden kantoorhoudend te 1170 Watermaal-Bosvoorde, Terhulpensesteenweg 178; en door Meesters Alexandre VERHEYDEN en Karel STAS, advocaten, met kantoor te 1000 Brussel, Regentschapsstraat 4A

En:

Het VLAAMS ENERGIEBEDRIJF N.V., met maatschappelijke zetel te 1000 Brussel, Havenlaan 86 c, Koninklijk Pakhuis 301, Tour & Taxis, met ondernemingsnummer 0843.383.425

Verwerende partij

Die wordt vertegenwoordigd door Meesters David D'HOOGHE en Peter WYTINCK Advocaten te 1000 Brussel, Central Plaza, Loksumstraat 25

1 DE PROCEDURE

1. De vordering werd ingeleid bij dagvaarding die op 21 oktober 2016 werd betekend.
2. De partijen hebben hun middelen en conclusies voorgedragen in de openbare terechtzitting van 16 maart 2017. De stakingsrechter nam vervolgens de zaak in beraad op 23 maart 2017 waarna de debatten werden gesloten.
3. De bepalingen van de wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken zijn nageleefd.
4. Het vonnis wordt gewezen na tegenspraak.

2 DE FEITEN

5. De feiten, relevant voor de beoordeling van dit dossier kunnen als volgt worden samengevat.
6. EDF Luminus levert als energieleverancier, onder meer elektriciteit en aardgas.
7. Op 25 januari 2012 werd het Vlaams Energiebedrijf (VEB) opgericht door de Vlaamse Regering, onder de vorm van een naamloze vennootschap. Het decreet van 15 juli 2011 houdende machtiging tot oprichting van het privaatrechtelijk vormgegeven extern verzelfstandigd agentschap NV Vlaams Energiebedrijf diende als rechtsgrond. Het VEB kan als elektriciteitsleverancier optreden en beschikt daartoe sedert 30 april 2014 over leveringsvergunningen voor zowel elektriciteit als gas.
8. Volgens EDF maakt het VEB op oneigenlijke wijze gebruik van een rechtsfiguur uit de overheidsopdrachtenreglementering, namelijk de aankoopcentrale, en dit in het kader van de aankoop en de (door)verkoop van energie. Nog volgens EDF maakt een groot deel van de relevante dienstverlening van VEB niet het voorwerp uit van de overheidsopdrachten zoals georganiseerd door het VEB en ontsnapt het VEB op die wijze aan elke mededinging.
9. EDF voert aan dat het VEB ten onrechte beweert dat de betrokken dienstverlening inherent is aan zijn tussenkomst als aankoopcentrale. EDF vecht aan dat de diensten in verband met de klantenrelatie, die normaal gezien door de energieleverancier worden verricht aan de mededinging wordt onttrokken waardoor, nog steeds volgens EDF, de uiteindelijke begunstigen van de opdracht te veel betalen voor deze dienstverlening.
10. EDF voert tevens aan dat het VEB de aanbestedende overheden met onjuiste beweringen en misleidende reclame misleidt. De vergoeding die het VEB aanreken voor de dienstverlening in verband met het beheer van de klantenrelatie is volgens EDF aanzienlijk hoger dan de vergoedingen die de meeste energieleveranciers hiervoor zouden aanrekenen. Nog volgens EDF zou blijken dat de vergoeding die het VEB aanreken voor het onderdeel energielevering tot de duurste van de markt behoort.

3 DE VORDERINGEN VAN PARTIJEN

3.1 Eisende partij verzoekt de stakingsrechter:

"De vorderingen van EDF Luminus ontvankelijk en gegrond te verklaren en bijgevolg:

- *Vast te stellen dat het VEB, door op te treden als aankoopcentrale en/of opdrachtcentrale in de zin van artikel 2, 4° van de Overheidsopdrachtenwet van 15 juni 2006 en daarbij een kostenvergoeding te factureren aan zijn afnemers, zonder dat deze dienstverlening het voorwerp heeft uitgemaakt van een overheidsopdracht, handelt in strijd met artikel 15 van de Overheidsopdrachtenwet van 15 juni 2006 en een inbreuk pleegt op artikel VI.104 WER;*
- *De staking te bevelen van deze inbreuk onder verbeurte van een dwangsom van 500.000 EUR per vastgestelde inbreuk en dit:*
 - o *Met een uitlooptermijn van 6 maanden vanaf de betekening van het vonnis, zodat het VEB alle nodige maatregelen kan nemen om haar werkwijze aan te passen, en;*
 - o *Zonder afbreuk te doen aan de bestaande contractuele relaties.*
- *Vast te stellen dat de bewering van het VEB dat het VEB goedkopere energie levert doordat het zijn energie aankoopt op de korte termijnmarkt en dat zijn kostendeckende vergoeding minimaal is, oneerlijke en misleidende vergelijkende reclame uitmaakt in de zin van artikel VI. 17 WER juncto artikel VI. 105, 1°, b) WER en een oneerlijke marktpraktijk uitmaakt in de zin van artikel VI. 104 WER;*
- *De staking te bevelen van deze inbreuk onder verbeurte van een dwangsom van 100.000 EUR per webpagina en per begonnen dag, vanaf de betekening van het tussen te komen vonnis;*

Het VEB te veroordelen tot de kosten van onderhavig gerechtsdeurwaardersexploot alsook de rechtsplegingsvergoeding, op heden geschat op 1.440,00 EUR, onder voorbehoud van aanpassing gedurende de procedure."

3.2 Verwerende partij verzoekt de stakingsrechter:

- *"Voor wat betreft de eerste gevorderde stakingsmaatregel van eiseres (i.e. deze die verband houdt met de vermeende inbreuk van artikel 15 van de Overheidsopdrachtenwet van 15 juni 2006 juncto artikel VI.104 WER, m.i.v. de terzake gevorderde dwangsom)*
 - o *Zich zonder rechtsmacht c.q. zonder bevoegdheid te verklaren;*
 - o *Minstens de (uitbreiding van de) vordering geheel of gedeeltelijk onontvankelijk te verklaren;*
 - o *In ondergeschikte orde, de vordering ongegrond te verklaren;*
 - o *In uiterst ondergeschikte orde:*
 - *Een uitlooptermijn van minstens 18 maanden te voorzien;*
 - *Alle eventuele contracten die nog gesloten zouden worden in die uitlooperperiode (omdat zij het gevolg zijn van inmiddels lopende projecten) onaangetast te horen verklaren ondanks een gebeurlijk stakingsbevel.*

- De tweede gevorderde stakingsmaatregel (i.e. deze die verband houdt met artikel VI.17 WER juncto artikel VI.105, 1°, b) WER juncto artikel VI.104 WER, m.i.v. de terzake gevorderde dwangsom) ongegrond te verklaren;*
- *Aldus het geheel van de vorderingen te verwerpen;*

- *Eisende partij te veroordelen tot de kosten van het geding, m.i.v. de rechtsplegingsvergoeding die wordt begroot aan het basistarief van 1.440,00 euro."*

4 DE BEVOEGDHEID

11. VEB voert de onbevoegdheid van de stakingsrechter aan.

12. In casu verzoekt EDF Luminus de staking van daden die oneerlijke marktpraktijken uitmaken en die dus, volgens EDF, inbreuk maken op verschillende bepalingen van boek VI van het Wetboek Economisch Recht. De voorzitter van de rechtbank van koophandel is bevoegd om van dergelijke vordering kennis te nemen.

13. Volgens het VEB had EDF haar grieven binnen de contouren van de rechtsbescherming van de overheidopdrachten voorzien in de wet van 17 juni 2013 moeten formuleren. De wet van 17 juni (Wet rechtsbescherming overheidsopdrachten) voorziet in rechtsmiddelen en procedurevoorschriften die specifiek betrekking hebben op de gunning van overheidsopdrachten. Dit betekent echter niet dat voor elke betwisting die verband houdt met een overheidsopdracht, alleen de rechtsmiddelen en procedures waarin de Wet Rechtsbescherming Overheidsopdrachten voorziet aangewend zouden kunnen worden.

5 DE ONTVANKELIJKHEID

14. VEB voert aan dat de vordering *ratione temporis* niet ontvankelijk is wegens laattijdig. VEB laat hierbij na om een precieze rechtsgrond aan te duiden.

15. De verhaaltermijnen voorzien in de Wet Rechtsbescherming Overheidsopdrachten zijn in casu niet relevant gelet op het feit dat het geen vordering tot schorsing, nietigverklaring of ontbindendverklaring van een bepaalde overheidsopdracht betreft.

16. Ook het argument van VEB over het misbruik van procesrecht en rechtsverwerking faalt.

17. Partijen werpen verder geen specifieke gronden van niet ontvankelijkheid van de vordering op. De voorzitter ziet evenmin redenen om ambtshalve te besluiten tot de niet-ontvankelijkheid van de vordering. Deze is ontvankelijk.

6 DE GRONDEN VAN DE BESLISSING

6.1.1 Over de eerste gevorderde stakingsmaatregel

18. EDF betwist de wettigheid van het optreden van het VEB als "energieleverancier" ten aanzien van de afnemers-aanbestedende overheden. Daarbij gaat zij echter voorbij aan de in de artikelen 2, 4^o en 15 van de wetgeving overheidsopdrachten uitdrukkelijk vooropgestelde figuur van de aankoopcentrale in de enge zin, waarbij een aanbestedende overheid in eigen naam en voor eigen rekening diensten of producten verwerft (zoals energie) en deze vervolgens zelf doorverkoopt aan de uiteindelijke afnemers-aanbestedende overheden.

In het kader van haar missie benut het VEB de mogelijkheden die de wetgeving overheidsopdrachten aan iedere aanbestedende overheid biedt om op te treden als aankoopcentrale ten behoeve van andere aanbestedende overheden. Daarbij worden twee figuren onderscheiden, nl. de aankoopcentrale in de enge zin (hierna

'aankoopcentrale') en de opdrachtcentrale. In deze hanteert het VEB eerstgenoemde figuur, waaraan het eigen is dat de aanbestedende overheid-aankoopcentrale aankoopt in eigen naam en voor eigen rekening, maar wel ten behoeve van andere aanbestedende overheden aan wie zij dan zelf de goederen en diensten doorverkoopt (cf. rol van groothandelaar).

Het VEB bevoorraadt zich aldus als groothandelaar op de energiemarkt met aardgas en elektriciteit en dit met eerbiediging van de wetgeving overheidsopdrachten. Daartoe schrijft zij een overheidsopdracht uit voor de keuze van een bevoorrader (welke in deze reeds meermaals EDF Luminus is geworden). Als aankoopcentrale kan het VEB vervolgens haar voorraad energie aan haar afnemers-aanbestedende overheden doorverkopen en hiervoor – zoals eveneens toegelaten door de wetgeving overheidsopdrachten – een vergoeding vragen. Die keuze voor de aankoopcentrale in de enge zin lijkt vanuit de missie van het VEB logisch: door op te treden als aankoopcentrale kan zij net de aanbestedende overheden maximaal ontzorgen. Zo ontstaat er in het geval van een aankoopcentrale in de enge zin (in tegenstelling tot bij de opdrachtcentrale) geen enkele rechtstreekse contractuele relatie tussen de afnemers-aanbestedende overheden van de aankoopcentrale en de via een overheidsopdracht aangewezen contractant van de aankoopcentrale (in casu de bevoorrader). De afnemers-aanbestedende overheden worden, door het beroep op de aankoopcentrale in de enge zin, ontzorgd van de afwikkeling van de contractuele relatie met de bevoorrader (naast de ontzorging van het organiseren van een aanbesteding, het beoordelen ervan, mogelijk juridische discussies, ...).

19. Er wordt niet betwist dat het VEB – zoals iedere aanbestedende overheid – bij de energieaankoop de vrije keuze heeft om te opteren voor de prijzen van de lange of korte termijnmarkt.

20. EDF maakt niet aannemelijk dat het VEB inzake de aankoop van energie niet kan functioneren als aankoopcentrale in de enge zin, noch dat het VEB diensten zou leveren die de grenzen van de wettelijk geregelde werking als aankoopcentrale te buiten zou gaan. Zij legt daarbij verkeerdelijk het accent op diverse elementen die niet relevant zijn voor de verenigbaarheid van het optreden van het VEB als aankoopcentrale conform de wetgeving overheidsopdrachten.

Zo poogt EDF doorheen haar conclusie haar functie van "bevoorrader en operator" te minimaliseren. Nochtans neemt zij steeds deel aan de bevragingen (conform de wetgeving overheidsopdrachten) vanwege het VEB én is zij ook contractant van het VEB, zodat het blijkbaar toch wel om een interessante activiteit gaat.

Ook de omvang van de respectievelijke vergoedingen aan het VEB en EDF Luminus als bevoorraders is irrelevant in de discussie aangaande de toelaatbaarheid van de werking als aankoopcentrale. Eisende partij betwist overigens niet dat een aankoopcentrale een vergoeding kan innen.

Aangaande de grond van het debat, m.n. waarom het VEB de inherent aan een aankoopcentrale eigen diensten (doorverkoop, facturatie, ...) niet zou mogen uitoefenen, blijft EDF Luminus in gebreke om haar standpunt juridisch sluitend te onderbouwen. In wezen houdt EDF Luminus voor dat, inzake energie, de aankoopcentrale (aankoop – en doorverkoop) niet zou mogen opereren zoals ten aanzien van andere opdrachten. Nochtans slaagt zij er niet in de vaststelling te ontkrachten dat nergens in de Europese en nationale wetgeving, rechtspraak of rechtsleer ook maar enige beperking wordt gesteld aan het optreden van de aankoopcentrale bij de aan- en verkoop van energie. Er is bij het optreden van het VEB als aankoopcentrale overigens geen sprake van een "extra" buiten de markt gehouden dienstverlening die de werking van de aankoopcentrale zou overschrijden, enkel een normaal beheer van een energielevering ten aanzien van een veelheid van afnemers. Elke aan- en verkoop, ook van energie, veronderstelt immers –logischerwijze– dat het gepaard gaat met een beheer van de klantrelatie op het vlak van bestelling, verificatie van de hoeveelheden, facturatie enz. Deze prestaties zijn dan ook inherent inbegrepen in het optreden als aankoopcentrale (waarbij het VEB als "groothandelaar" energie aankoopt en verkoopt aan een ruimere groep van aanbestedende overheden). EDF Luminus erkent overigens in haar conclusie uitdrukkelijk dat deze dienstverlening *"diensten zijn die normaal door de energieleverancier wordt verstrekt"* (randnr. 3 van haar conclusie). Toch houdt EDF Luminus – in strijd met die vaststelling – voor dat net deze "dienstverlening" in de markt zou moeten worden geplaatst.

Indien het aan het VEB niet meer zou zijn toegestaan om in te staan voor het beheer van de klantenrelatie, brengt zulks onvermijdelijk met zich mee dat geen beroep meer kan worden gedaan op de rechtsfiguur van de aankoopcentrale. Dergelijke zienswijze gaat echter in tegen de (Europeesrechtelijke en internrechtelijke) bepalingen die de aanbestedende overheden net de mogelijkheid geven om een beroep te doen op de rechtsfiguur van de aankoopcentrale.

21. De eerste gevorderde stakingsmaatregel is dan ook ongegrond.

6.2 Over de schending van het verbod op oneerlijke en misleidende (vergelijkend) reclame

22. Op de website van het VEB, in de afdeling "veelgestelde vragen" stond een tabel die intussen werd verwijderd. Deze verwijdering vormt geen beletsel voor de beoordeling ervan omdat de het herhalingsgevaar niet objectief uitgesloten is. De feiten worden immers betwist door EDF.

23. In de tabel beweert VEB dat haar energieprijzen "gemiddeld goedkoper" zou zijn. Terecht merkt EDF op dat dit een misleidende omschrijving is. VEB koopt haar energieprijzen via de kortetermijnmarkten waar de prijzen voorlopig gemiddeld lager zijn. Dit is evenwel geen garantie. Bovendien toont EDF aan dat de vergoeding die zij aanrekenen bovenop de bevoorradingskost hoger is dan wat een privé-aanbieder zoals EDF kan aanbieden.

24. Door op haar website te beweren dat het VEB "goedkoper energie levert" en "een minimale kostendeckende vergoeding vraagt" bezondigt het VEB zich aan misleidende reclame in de zin van artikel VI.105, 1° WER.

25. Bovendien beweert het VEB op haar website dat zij "goedkopere energie levert" en "een minimale kostendeckende vergoeding" vraagt. Dit maakt vergelijkende reclame uit. Er wordt immers duidelijk geadverteerd dat VEB goedkoper energie zou leveren en een lagere vergoeding zou aanrekenen dan de andere energieleveranciers waaronder EDF Luminus. Het feit dat de energieleveranciers niet expliciet genoemd worden is niet relevant. De gebruiker die kennis neemt van de reclame kan de concurrenten immers herkennen dan wel identificeren. Dit volstaat. Men hoeft niet direct te weten wie de getroffen concurrenten zijn.

26. VEB vergelijkt haar prijzen met de andere elektriciteitsleveranciers en promoot zichzelf als goedkoper alternatief dan de privé-energieleveranciers. De overheden zijn perfect in staat om die privé-energieleveranciers te identificeren.

27. Om wettelijk toegelaten te zijn moet de vergelijkende reclame van het VEB aan alle voorwaarden van artikel VI.17 WER voldoen wat niet het geval is. De reclame is misleidend en dus ook verboden in de zin van artikel VI.17 §1, 1° WER juncto artikel VI.17 §2 WER.

28. In casu vergelijkt VEB zijn prijzen met andere elektriciteitsleveranciers en promoot het zichzelf een goedkoper alternatief dan privé-energieleveranciers.

29. Dit onderdeel van de vordering is derhalve gegrond.

7 DE KOSTEN

30. Met toepassing van het Koninklijk Besluit van 26 oktober 2007 tot vaststelling van het tarief van de rechtsplegingsvergoeding bedoeld in artikel 1022 van het Gerechtelijk Wetboek en tot vaststelling van de datum van inwerkingtreding van de artikelen 1 tot 13 van de wet van 21 april 2007 betreffende de verhaalbaarheid van de erelonen en de kosten verbonden aan de bijstand van de advocaat bedraagt het basisbedrag (niet in geld waardeerbare vordering) 1.440 euro.

8 HET BESCHIKKEND GEDEELTE

Op grond van de bovenstaande overwegingen neemt de stakingsrechter volgende beslissing.

De stakingsrechter verklaart de vordering van eisende partij ontvankelijk en gegrond in de volgende mate:

De stakingsrechter stelt vast dat de bewering van het VEB dat zij goedkopere energie levert doordat het zijn energie aankoopt op de korte termijnmarkt en dat zijn kostendekkende vergoeding minimaal is oneerlijk en misleidende vergelijkende reclame uitmaakt in de zin van artikel VI.105 WER en van artikel VI.17 §1, 1^o WER.

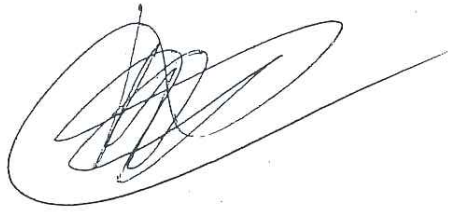
De stakingsrechter beveelt de staking van voormelde praktijk onder verbeurte van een dwangsom van 10.000 euro per webpagina en per begonnen dag vanaf de vijfde kalenderdag na de betekening van dit vonnis.

De stakingsrechter bepaalt het maximum aan te verbeuren dwangsommen op 500.000 euro.

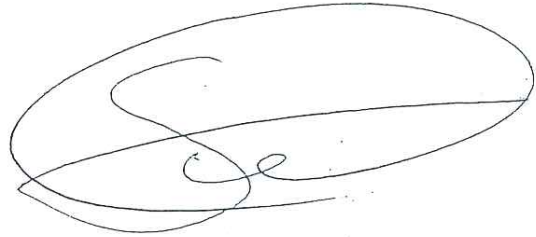
De stakingsrechter veroordeelt verwerende partij tot de kosten van het geding in hoofde van eisende partij begroot op 1.440 euro rechtsplegingsvergoeding plus dagvaardingskosten (niet begroot).

Dit vonnis werd gewezen door mevrouw Natalie Swalens, ondervoorzitter, in vervanging van de voorzitter, wettelijk belet, bijgestaan door mevrouw Martine Vanden Eycken, griffier, op de openbare terechtzitting van de kamer van de voorzitter, zitting houdend zoals in kort geding, in de zaal E-NL van de

Nederlandstalige rechtbank van koophandel Brussel, Waterloolaan 70, 1000
Brussel, op **22 JUN 2017**

A handwritten signature in black ink, consisting of several overlapping loops and a long horizontal stroke extending to the right.

Mevr. Martine Vanden Eycken

A handwritten signature in black ink, featuring a large, wide loop on the left side and a smaller loop on the right, with a horizontal line crossing through the middle.

Mevr. Natalie Swalens