

Repertoriumnummer <b>2021/ 3025</b>
Datum van uitspraak <b>14 april 2021</b>
Rolnummer <b>2019/AR/1763</b>

## Uitgifte

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

Niet aan te bieden aan de  
ontvanger

Eindarrest : ontvankelijk en gegrond

## Hof van beroep Brussel

### Arrest

1<sup>e</sup> kamer - (als rechtsopvolger van 18N)  
burgerlijke zaken

Aangeboden op
Niet te registreren

COVER 01-00002083653-0001-0032-01-01-1



**INZAKE :**

De **NV ESSENT BELGIUM**, met maatschappelijke zetel te 2550 Kontich, Veldkant 7, en ingeschreven in de Kruispuntbank der Ondernemingen onder nummer 0476.243.769,

appellante op hoofdberoep,

oorspronkelijk eerste verweerster in eerste aanleg,

met als raadslieden mr. Xavier Taton, mr. Florence Danis en mr. Gert-Jan Hendrix, advocaten, met kantoor te 1000 Brussel, Brederodestraat 13,

tegen het vonnis van de Nederlandstalige ondernemingsrechtbank Brussel van 04 november 2019

**TEGEN :**

De autonome openbare dienst **CONSUMENTENOMBUDSDIENST**, met maatschappelijke zetel te 1000 Brussel, Koning Albert II laan 8, bus 1, en ingeschreven in de Kruispuntbank der Ondernemingen onder nummer 0553.755.479 (hierna COD),

geintimeerde,

oorspronkelijk eiser in eerste aanleg,

met als raadslieden mr. Rika Heylen en mr. Patrick Soeteweye, advocaten, met kantoor te 3000 Leuven, Willemsstraat 84,

**IN AANWEZIGHEID VAN:**

De **NV OCTA+ ENERGIE**, met maatschappelijke zetel te 1150 Sint-Pieters-Woluwe, Baron Empainlaan 21, en ingeschreven in de Kruispuntbank der Ondernemingen onder nummer 0401.934.742,

partij opgeroepen in hoger beroep,

appellante,

oorspronkelijk tweede verweerster in eerste aanleg,

met als raadsman mr. Hugues Bary, advocaat, met kantoor te 1348 Louvain-La-Neuve, rue de Clairvaux 40/202,



De **NV EDF LUMINUS**, met maatschappelijke zetel te 1000 Brussel, Markiesstraat 1, en ingeschreven in de Kruispuntbank der Ondernemingen onder nummer 0471.811.661,

partij opgeroepen in hoger beroep,

appellante,

oorspronkelijk derde verweerster in eerste aanleg,

met als raadsman mr. Bram Gillis, advocaat, met kantoor te 1000 Brussel, Bischoffsheimlaan 33,

De **NV POWER ONLINE**, met maatschappelijke zetel te 4020 Luik, Rue Natalis 2, en ingeschreven in de Kruispuntbank der Ondernemingen onder nummer 0535.615.192,

partij opgeroepen in hoger beroep,

appellante,

oorspronkelijk vierde verweerster in eerste aanleg,

met als raadslieden mr. Alexandru Lazar, advocaat, met kantoor te 4000 Luik, Place de Bronckart 1 en mr. Diego Smessaert, advocaat, met kantoor te 4601 Argenteau (Vise), Chaussée d'Argenteau 54,

De heer **Hubert Berghs** in zijn hoedanigheid van curator over het faillissement van de **BVBA ENERGY PEOPLE**, met maatschappelijke zetel te 3500 Hasselt, Kempische Kaai 69/1, ingeschreven in de Kruispuntbank der Ondernemingen onder nummer 0550.567.941, en failliet verklaard op 25 april 2019 door de ondernemingsrechtbank Antwerpen, afdeling Hasselt,

partij opgeroepen in hoger beroep,

appellante,

oorspronkelijk vijfde verweerster in eerste aanleg,

zonder gekend raadsman,

De **NV ENERGY2BUSINESS**, voorheen **Zeno Belgium**, en daarvoor **Klinkenberg Energy** geheten, met maatschappelijke zetel te 4671 Blegny, rue des Pinson 2, en ingeschreven in de Kruispuntbank der Ondernemingen onder nummer 0631.747.340,

partij opgeroepen in hoger beroep,

appellante,

oorspronkelijk zesde verweerster in eerste aanleg,

met als raadsman mr. Valerie Vandegaart, advocaat, met kantoor te 1030 Brussel, A. Reyerslaan 80, Bluepoint.



Gelet op het tussenvonnissen van de Nederlandstalige Ondernemingsrechtbank Brussel van 4 november 2019;

Gelet op het verzoekschrift tot hoger beroep van Essent van 28 november 2019;

Gelet op het tussenarrest van het hof van 18 november 2020;

Gelet op de conclusies na tussenarrest beperkt tot het debat ontvankelijkheid en na neerlegging van een aantal stukken door COD;

Gehoord de advocaten van partijen ter openbare terechtzitting van 10 maart 2021 (gehouden via videoconferentie) en gelet op de stukken die zij neerlegden waarna de zaak in beraad werd genomen voor uitspraak op 14 april 2021.

### **I. Feiten (beperkt tot het debat inzake de ontvankelijkheid)**

1.

De COD, geïntimeerde, is een autonome openbare dienst die bij Wet van 14 april 2014 houdende invoeging van Boek VI “buitengerechtelijke regeling van consumentengeschillen”, B.S. 12 mei 2014 werd opgericht.

Luidens artikel XVI.6 Wetboek Economisch Recht (hierna WER) bestaan haar taken er in:

1. de consumenten en ondernemingen inlichten over hun rechten en plichten, in het bijzonder over de mogelijkheden van buitengerechtelijke regeling van consumentengeschillen;
2. elke aanvraag tot buitengerechtelijke regeling van een consumentengeschil in ontvangst nemen en hetzij bezorgen aan de terzake bevoegde gekwalificeerde entiteit, hetzij zelf behandelen;
3. zelf optreden in elke aanvraag tot buitengerechtelijke regeling van een consumentengeschil, waarvoor geen andere gekwalificeerde entiteit bevoegd is.

2.

Binnen het kader van de toepasselijke wettelijke en reglementaire bepalingen is het Directiecomité bevoegd om alle daden van beschikking en beheer te stellen die nodig zijn voor het beheer van de COD, ter vervulling van zijn opdrachten bedoeld in artikel XVI.6. WER.

3.

Alle appellanten, die verweersters waren in eerste aanleg, zijn energiebedrijven die elektriciteit en aardgas aan consumenten in België leveren.





Voor het gas en de elektriciteit die ze aan hun cliënten leveren, rekenen ze een vergoeding aan die uit drie onderdelen bestaat: (i) de energieprijs, (ii) de nettarieven (d.w.z. de transport- en distributiekosten) en (iii) de toeslagen en heffingen (zoals bijvoorbeeld de Vlaamse energieheffing, ook wel de 'Turteltaks' genoemd).

De energieprijs wordt aangerekend bestaat op zijn beurt weer uit drie onderdelen, met name (i) een prijs per kilowattuur (kWh) geleverde energie, (ii) een vaste vergoeding voor de jaarlijkse kosten en (iii) een bijdrage voor de opwekking van stroom of gas uit hernieuwbare bronnen.

4.

Het onderhavig geding heeft ten gronde betrekking op de vaste vergoeding.

Dat energieleveranciers dergelijke vaste vergoeding kunnen aanrekenen, wordt volgens hen ook algemeen aanvaard binnen de energiesector. Zo rekenen alle appellanten een dergelijke vaste vergoeding aan, en laat ook het consumentenakkoord dat in 2017 voor de energiesector werd ondertekend<sup>1</sup>, uitdrukkelijk een vaste vergoeding toe:

*“Wanneer een contract van bepaalde duur van meer dan één jaar voorziet in de forfaitaire aanrekening van een vaste vergoeding per begonnen contractjaar, zal de energieleverancier voor dergelijke contracten:*

- ofwel het forfaitaire gedeelte van de vaste vergoeding per contractjaar laten dalen vanaf het tweede contractjaar;*
- ofwel vanaf het tweede contractjaar de vaste vergoeding volledig pro rata temporis aanrekenen;*
- ofwel vanaf het tweede contractjaar de vaste vergoeding gedeeltelijk forfaitair en gedeeltelijk pro rata temporis aanrekenen.”*

Dit consumentenakkoord bepaalt dus dat een vaste vergoeding per begonnen contractjaar altijd mogelijk is voor energiecontracten met een duur van (minder dan) één jaar.

5.

Appellanten verwijzen ook naar de vroegere Minister van Werk, Economie en Consumenten die volgens hen bevestigde dat de energieleveranciers een vaste vergoeding kunnen aanrekenen:

---

<sup>1</sup> Dat consumentenakkoord is een vorm van collectieve consumentenovereenkomst, op grond waarvan ondernemingen overeenkomstig artikel VI.118 in de plaats van gereguleerd te worden, een overeenkomst kunnen aangaan die bepaalde van hun verhoudingen met consumenten regelt. Naast Essent tekenden ook Octa+ Energie en EDF Luminus dat consumentenakkoord in 2017.



*“De analyse die de FOD Economie over deze forfaitaire vergoeding heeft gemaakt, leidde tot de conclusie dat ze niet strijdig is met de regelgeving. [...]”<sup>2</sup> (eigen onderlijning)*

6.

Niettemin voert de heer Eric Houtman, de Nederlandstalige Ombudsman binnen de Ombudsdienst voor Energie, die tevens zetelt in het Directiecomité van de COD, reeds verschillende jaren oppositie tegen de vaste vergoeding. Hij stelt daarbij dat die vergoeding een schending zou zijn van het verbod op verbrekingsvergoedingen uiteengezet in de artikelen 18, §2/3, van de wet van 29 april 1999 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt (hierna de “**Elektriciteitswet**”) en 15/5bis, §11/3, van de wet van 12 april 1965 betreffende het vervoer van gasachtige producten en andere door middel van leidingen (hierna de “**Gaswet**”).

De heer Houtman verkondigde zijn mening reeds in verschillende kranteninterviews, alsook in verschillende radio-interviews.

7.

Bij brief van 2 juni 2018 stelde de COD, bij monde van haar raadsman, Essent in gebreke voor het aanrekenen van de vaste vergoeding.

Volgens de COD zou de vaste vergoeding immers strijdig zijn met de artikelen 18, §2/3, van de Elektriciteitswet en 15/5bis, §11/3, van de Gaswet, omdat zij beweerdelijk een “verdoken verbrekingsvergoeding” zou vormen. Daarnaast beweerde de COD ook dat het aanrekenen van de vaste vergoeding door Essent een schending zou zijn van verschillende artikelen van het Wetboek van Economisch Recht en artikel 1134, derde lid, van het Burgerlijk Wetboek (hierna het “**BW**”).

8.

Essent antwoordde op die ingebrekestelling bij brief van 18 juni 2018.

9.

Op 3 augustus 2018 ging de heer Houtman, in naam van de COD, over tot indiening van een verzoekschrift houdende rechtsvordering tot collectief herstel voor de Nederlandstalige Ondernemingsrechtbank Brussel (het “**Verzoekschrift**”). Dat de heer Houtman de bezieler van dat Verzoekschrift is, blijkt onder meer uit radio-interviews die de heer Houtman op dat ogenblik aflegde:

*“De ombudsman, Eric Houtman, start een collectieve rechtsvordering, zo maakte hij bekend op Radio 2.”*

<sup>2</sup> Vr. en Antw. Kamer 2017-18, 18 oktober 2017, nr. CRIV54 COM 753, blz. 6.





Ook uit een persartikel op de website van de Ombudsman voor Energie blijkt dit:

*“De Consumentenombudsdienst heeft op initiatief van de Ombudsdienst voor Energie een collectieve rechtsvordering tegen energieleveranciers ESSENT, LUMINUS, OCTA+, MEGA, ENERGY PEOPLE en ZENO ingesteld”.*

Op die website heeft de Ombudsman voor Energie ook een afzonderlijke pagina voorzien waarop hij consumenten meer informatie geeft over het verloop van onderhavig geding.

De Ombudsman voor Energie erkent dit tot slot ook zelf in zijn activiteitenverslag voor 2018:

*“De dienst beschikt momenteel niet over enig instrument om een collectief herstel voor meerdere energieconsumenten af te dwingen en daarom heeft de Ombudsdienst voor Energie aan de Consumentenombudsdienst gevraagd om een collectieve rechtsvordering in te stellen”.*

10.

Het hof heeft het debat in deze stand van het geding beperkt tot de ontvankelijkheid.

## **II. Voorwerp van de vorderingen in hoger beroep na tussenarrest.**

### **a. Het beroep van Essent strekt er toe:**

*het vonnis van de Nederlandstalige Ondernemingsrechtbank Brussel van 4 november 2019 in de zaak aldaar gekend onder rolnummer A/18/02721 te vernietigen, en vervolgens, opnieuw uitspraak doende:*

- in hoofdorde:
  - *de rechtsvordering tot collectief herstel van de Consumentenombudsdienst af te wijzen als onontvankelijk dan wel minstens kennelijk ongegrond;*
  - *de volgende prejudiciële vraag te stellen aan het Hof van Justitie van de Europese Unie: “Moeten artikelen 1 en 6.1 van Richtlijn 2013/11/EU, voor zover zij bepalen dat de met ADR belaste natuurlijke personen en entiteiten onpartijdig en onafhankelijk dienen te zijn, aldus worden uitgelegd dat zij die natuurlijke personen en entiteiten de mogelijkheid laten om zelf als vertegenwoordiger van consumenten een gerechtelijke procedure in te stellen tegen ondernemingen en als vertegenwoordiger van consumenten met ondernemingen te onderhandelen over een minnelijke regeling, zelfs nadat die personen en entiteiten eerder als bemiddelaar in individuele geschillen met eenzelfde draagwijdte zijn opgetreden of later zouden kunnen optreden?”*
- in ondergeschikte orde, in zoverre de rechtsvordering tot collectief herstel ontvankelijk zou zijn:
  - *de groep te beschrijven als “de groep van consumenten met woonplaats in België die voorheen aardgas of elektriciteit afnamen van appellanten, en die sinds 1 september 2014 een vaste vergoeding aan appellanten hebben betaald en van energieleverancier*



*zijn gewisseld in de loop van het contractjaar waarvoor die vaste vergoeding betaald werd”, en die groep onder te verdelen in subgroepen naargelang de energieleverancier waaraan het groepslid een vaste vergoeding heeft betaald in het contractjaar waarin hij zijn contract beëindigde;*

- *de vermeende collectieve schade te beschrijven als “het gedeelte van het bedrag van de vaste vergoeding die sinds 1 september 2014 betaald werd door een groepslid en dat pro rata overeenkomt met de periode tussen de datum van beëindiging van de overeenkomst tussen het groepslid en de betrokken appelland en de einddatum van het lopende contractjaar”;*
- *de ingeroepen gemeenschappelijke oorzaak van de vermeende collectieve schade te beschrijven als “het aanrekenen aan consumenten op grond van een overeenkomst voor de levering van gas en/of elektriciteit van een jaarlijkse vaste vergoeding”, en dit beweerdelijk in strijd met de door de Consumentenombudsdienst in haar Verzoekschrift ingeroepen rechtsgronden waarvan uw Hof per impossibile zou oordelen dat zij de rechtsvordering tot collectief herstel op ontvankelijke wijze kunnen onderbouwen;*
- *het optiesysteem met inclusie (“opt-in”) van toepassing te verklaren;*
- *een termijn van dertig dagen op te leggen vanaf de publicatie van een eventueel ontvankelijkheidsarrest in het Belgisch Staatsblad overeenkomstig artikel XVII.43, §3, van het Wetboek van Economisch Recht, voor het uitoefenen door potentiële groepsleden van hun keuzerecht;*
- *de vorderingen van de Consumentenombudsdienst voor het overige af te wijzen als ongegrond;*
- *in meer ondergeschikte orde, in zoverre het Hof het optiesysteem met exclusie van toepassing zou verklaren, een termijn van drie maanden vanaf de publicatie van een eventueel ontvankelijkheidsarrest in het Belgisch Staatsblad overeenkomstig artikel XV11.43, §3, van het Wetboek van Economisch Recht op te leggen voor het uitoefenen door potentiële groepsleden van hun keuzerecht;*
- *in ieder geval, de Consumentenombudsdienst te veroordelen tot de kosten van het geding, met inbegrip van de rechtsplegingsvergoeding van 12.000 euro in eerste aanleg en 12.000 euro in hoger beroep, eventueel aan te passen aan de indexverhogingen.*

**b. De COD vraagt het hof :**

*“de hoofdberoepen vanwege appellandten zo ontvankelijk als ongegrond af te wijzen, het vonnis van de Nederlandstalige ondernemingsrechtbank van 4 november 2019 gekend onder het rolnummer A/18/02721 in al zijn onderdelen te bevestigen en dienvolgens*

*de incidentele beroepen als niet ontvankelijk af te wijzen,*

*ingevolge de devolutieve werking van het hoger beroep, de zaak naar zich toe trekken en*





*Vast te stellen dat de huidige rechtsvordering tot collectief herstel valt binnen het toepassingsgebied van de Wet van 28 maart 2014 en de Wet van 30 maart 2018, titel 2 "Rechtsvordering tot collectief herstel" boek XVII ("Bijzondere rechtsprocedures") van het Wetboek Economisch Recht;*

*Voor wat betreft de bevoegdheid en de ontvankelijkheid*

■ *Vast te stellen dat het Hof van Beroep te Brussel bevoegd is, overeenkomstig artikel XVII.35 en 42 Wetboek Economisch Recht;*

■ *Vast te stellen dat de vooropgestelde ontvankelijkheidsvoorwaarden voorzien in artikel XVII.36 van de voormelde Wet vervuld zijn;*

○ *in ondergeschikte orde, wanneer per impossibile zou komen vast te staan dat concludante niet geschikt is als groepsvertegenwoordiger, toepassing te maken van art. XVII 40 Wer en een andere groepsvertegenwoordiger aan te duiden, hiertoe na de beslissing van ongeschiktheid de debatten te heropenen zodat de nieuwe groepsvertegenwoordiger kan tussenkomen*

■ *In de ontvankelijkheidsbeslissing de volgende elementen op te nemen :*

*1° De beschrijving van de collectieve schade die het voorwerp uitmaakt van de rechtsvordering:*

*Voor alle consumenten die in België aan wie sedert de inwerkingtreding van de wet inzake rechtsvordering tot collectief herstel (01/09/2014) een forfaitaire vaste vergoeding per begonnen contractjaar werd aangerekend bij vroegtijdige beëindiging van hun contract.*

*2° de ingeroepen oorzaak van de collectieve schade:*

- *Vast te stellen dat de oorzaak van de schade te wijten is aan het niet - respecteren door appellanten en tweede geïntimeerde van de bepalingen bedoeld in;*

- *artikel 18 § 2/3 elektriciteitswet en artikel 15/5bis, §11/3 van de Aardgaswet,*
- *Artikel 1134, 3 Oud Burgerlijk Wetboek,*
- *de bepalingen WER Boek I- 8, 22°, Boek VI artikel 83;*
- *de bepalingen WER Boek VI – artikel 93;*
- *de bepalingen WER Boek VI - artikel 94;*
- *de bepalingen WER Boek VI artikel 99. 1*

*3° het op de procedure tot collectief herstel toepasselijke optiesysteem :*

*In hoofdorde: Vast te stellen dat het "opt –out" systeem, het optiesysteem met exclusie, in de gegeven omstandigheden aangewezen is om aan alle consumenten aan wie sedert de inwerkingtreding van de wet inzake rechtsvordering tot collectief herstel (01/09/2014) een forfaitaire vaste vergoeding per begonnen contractjaar werd aangerekend bij vroegtijdige beëindiging van hun contract te betrekken in deze rechtsvordering tot collectief herstel.*



Vast te stellen dat de rechtsvordering tot Collectief Herstel significant doelmatiger is dan een individuele rechtsvordering van gemeen recht, rekening houdend met de feiten en de omstandigheden van de oorzaak zoals de omvang van de groep en de aard van de geleden schade.

*In ondergeschikte orde:* Voor zover het Hof zou oordelen tot een opt-in - quod non - vraagt concluante uitdrukkelijk bij wijze van aanvullende maatregelen van bekendmaking, appellanten en tweede geïntimeerde te horen bevelen om de ontvankelijkheidsbeslissing zichtbaar te publiceren op de eigen website in de drie landstalen, vermelding van de te volgen procedure en zonder toevoeging van enige commentaar.

4° de beschrijving van de groep, met een zo precies mogelijke raming van het aantal benadeelde personen:

De groep bestaat uit alle consumenten in België aan wie sedert de inwerkingtreding van de wet inzake rechtsvordering tot collectief herstel (01/09/2014) een forfaitaire vaste vergoeding per begonnen contractjaar werd aangerekend bij vroegtijdige beëindiging van hun contract.

5° de benaming van de groepsvertegenwoordiger, zijn adres, in voorkomend geval zijn ondernemingsnummer, en de naam en hoedanigheid van de persoon of personen die namens hem handtekenen:

**Consumenten Ombudsdienst, met zetel gevestigd te 1000 BRUSSEL, Koning Albert II-laan 8 bus 1 (Ondernemingsnummer : 0553.755.479), die voor doeleinden van deze procedure keuze van woonplaats doet op het kantooradres van haar raadsman**

**Raadsman: Mr. Rika Heylen – Mr. Patrick Soeteweye**

Willemsstraat 84

3000 LEUVEN

Tel: +32 (0)475 90 60 30 - +32 (0)16 772 700

E-mail: [r.heylen@oratio-advocaten.be](mailto:r.heylen@oratio-advocaten.be)

[p.soeteweye@oratio-advocaten.be](mailto:p.soeteweye@oratio-advocaten.be)

COD maakt deel uit van de categorie van rechtspersonen die voldoet aan de wettelijke voorwaarden van artikel XVII.36, 2e WER om op te treden als groepsvertegenwoordiger.

Voor wat betreft de grond van de zaak; te acteren dat zij zich zal dienen te laten vervangen overeenkomstig art. XVII 40 laatste lid WER. en zij het dispositief hieronder omschrijft om te voldoen aan de wettelijke voorwaarden, zonder afbreuk te doen aan haar beperkte wettelijke opdracht

- De rechtsvordering tot collectief herstel toe te kennen;

PAGE 01-00002083653-0010-0032-01-01-4





- *De verplichte fase van onderhandelingen te horen beperken tot de minimumtermijn van drie maanden;*
- *Te horen zeggen voor recht dat overeenkomstig de bepaling voorzien in Artikel VI.38, tweede lid, WER de getroffen consumenten gerechtigd zijn op terugbetaling van het pro-rata - temporis – gedeelte van de vaste vergoeding dit in functie van de datum van hun respectievelijke beëindiging van het contract.*
- *Te horen zeggen voor recht dat de aanrekening van een vaste forfaitaire vergoeding onwettig is en appellanten en 2<sup>e</sup> geïntimeerde te horen veroordelen tot de aanpassing van haar tariefkaart en energiefacturen in de zin dat enkel het pro-rata gedeelte van deze vergoeding bij vroegtijdige opzegging of beëindiging van het energiecontract aanrekenbaar is.*
- *Appellanten en tweede geïntimeerde eveneens te horen veroordelen tot :*
- *alle kosten gedragen door concludante krachtens art. XVII. 45, §3, 8° WER waaronder alle kosten van het geding, inclusief de rechtsplegingsvergoeding en de kosten van rolstelling van huidig verzoekschrift*
- *kosten verbonden met de bekendmakingsmaatregelen van de ontvankelijkheidsbeslissing en van de homologatiebeslissing*
- *kosten van de schadeafwikkeling.*

**c. Octa+ vraagt in conclusie:**

*Aan concludante (de N.V. OCTA+ ENERGIE) akte te verlenen dat zij bij haar conclusies van 02.12.2019, en voor zoveel als nodig nogmaals bij onderhavige conclusies principaal hoger beroep heeft ingesteld/instelt tegen het vonnis van 04.11.2019 van de 11° kamer (zaal G) van de Nederlandstalige ondernemingsrechtbank Brussel, rolnummer A/18/02721;*

*Dit principaal hoofd beroep ontvankelijk en gegrond te verklaren, en bijgevolg het vonnis van de Nederlandstalige Ondernemingsrechtbank Brussel van 4 november 2019 in de zaak aldaar gekend onder rolnummer A/18/02721, te vernietigen, en vervolgens, opnieuw uitspraak doende:*

**- in hoofdde:**

- *de rechtsvordering tot collectief herstel van de Consumentenombudsdienst als onontvankelijk af te wijzen, dan wel minstens kennelijk ongegrond;*
- *de volgende prejudiciële vraag te stellen aan het Europese Hof van Justitie: “Moeten artikelen 1 en 6.1 van Richtlijn 2013/11/EU, voor zover zij bepalen dat de met ADR belaste natuurlijke personen en entiteiten onpartijdig en onafhankelijk dienen te zijn, aldus worden uitgelegd dat zij die natuurlijke personen en entiteiten de mogelijkheid laten om zelf als vertegenwoordiger van consumenten een gerechtelijke procedure in te stellen tegen ondernemingen en als vertegenwoordiger van consumenten met ondernemingen te onderhandelen over een minnelijke regeling, zelfs nadat die personen en entiteiten eerder als*





*bemiddelaar in individuele geschillen met eenzelfde draagwijdte zijn opgetreden of later zouden kunnen optreden?”*

- **in ondergeschikte orde**, in zoverre de rechtsvordering tot collectief herstel ontvankelijk zou zijn:
  - de groep te beschrijven als “de groep van consumenten met woonplaats in België die voorheen aardgas of elektriciteit afnamen van appellanten, en die sinds 1 september 2014 een vaste vergoeding aan appellanten hebben betaald en van energieleverancier zijn gewisseld in de loop van het contractjaar waarvoor die vaste vergoeding betaald werd”, en die groep onder te verdelen in subgroepen naargelang de energieleverancier waaraan het groepslid een vaste vergoeding heeft betaald in het contractjaar waarin hij zijn contract beëindigde;
  - de vermeende collectieve schade te beschrijven “het gedeelte van het bedrag van de vaste vergoeding die sinds 1 september 2014 betaald werd door een groepslid en dat pro rata overeenkomt met de periode tussen de datum van beëindiging van de overeenkomst tussen het groepslid en de betrokken appellant en de einddatum van het lopende contractjaar”;
  - de ingeroepen gemeenschappelijke oorzaak van de vermeende collectieve schade te beschrijven als “het aanrekenen aan consumenten op grond van een overeenkomst voor de levering van gas en/of elektriciteit van een jaarlijkse vaste vergoeding”, en dit beweerdelijk in strijd met de door de Consumentenombudsdienst in haar Verzoekschrift ingeroepen rechtsgronden waarvan uw Hof per impossibile zou oordelen dat zij de rechtsvordering tot collectief herstel op ontvankelijke wijze kunnen onderbouwen;
  - het optiesysteem met inclusie (“opt-in”) van toepassing te verklaren;
  - een termijn van dertig dagen op te leggen vanaf de publicatie van een eventueel ontvankelijkheidsarrest in het Belgisch Staatsblad overeenkomstig artikel XVII.43, §3, van het Wetboek van Economisch Recht, voor het uitoefenen door potentiële groepsleden van hun keuzerecht;
  - de vorderingen van de Consumentenombudsdienst voor het overige als ongegrond af te wijzen;
- **in meer ondergeschikte orde**, in zoverre het Hof het optiesysteem met exclusie van toepassing zou verklaren, een termijn van drie maanden vanaf de publicatie van een eventueel ontvankelijkheidsarrest in het Belgisch Staatsblad overeenkomstig artikel XVII.43, §3, van het Wetboek van Economisch Recht op te leggen voor het uitoefenen door potentiële groepsleden van hun keuzerecht;
- **in ieder geval**, de Consumentenombudsdienst te veroordelen tot de kosten van het geding, met inbegrip van de rechtsplegingsvergoeding van 12.000,00 EUR in eerste aanleg en 12.000,00 EUR in hoger beroep, eventueel aan te passen aan de indexverhogingen.

d. **Luminus verzoekt het Hof:**

PAGE 01-00002083653-0012-0032-01-01-4



*Het hoger beroep van Luminus ingesteld bij conclusies van 29 november 2019 ontvankelijk en gegrond te verklaren, minstens het principaal hoger beroep van Luminus ingesteld bij huidige conclusies ontvankelijk en gegrond te verklaren;*

*Derhalve het bestreden vonnis van de Nederlandstalige Ondernemingsrechtbank te Brussel van 4 november 2019 in de zaak met rolnummer A/18/02721 te vernietigen;*

*Vervolgens, op nieuw rechtdoende:*

### **1 in hoofdorde**

*De vordering van de Consumentenombudsdienst geheel onontvankelijk te verklaren, minstens onontvankelijk te verklaren in zoverre gericht tegen Luminus;*

### **2 in ondergeschikte orde**

*De vordering van de Consumentenombudsdienst onontvankelijk te verklaren in zoverre:*

- (i) Deze gebaseerd is op andere rechtsgronden dan beweerde inbreuken op artikel 18, §2/3, vierde alinea van de wet van 29 april 1999 betreffende de organisatie van de elektriciteitsmarkt en artikel 15/5bis, §11/3, vierde alinea van de wet van 12 april 1965 betreffende het vervoer van gasachtige producten en andere door middel van leidingen;*
- (ii) Deze ertoe strekt “te horen zeggen voor recht dat de aanrekening van een vaste forfaitaire vergoeding onwettig is en verweerster te horen veroordelen tot de aanpassing van haar tariefkaart in die zin dat enkel het pro-rata gedeelte van deze vergoeding bij opzegging aanrekenbaar is”.*

### **3 in uiterst ondergeschikte orde**

*Voor zover de vordering van de Consumentenombudsdienst geheel of gedeeltelijk ontvankelijk zou worden verklaard, het gevraagde beschikkend gedeelte minstens aan te passen door:*

#### **A. Wat betreft de beschrijving van de groep**

*De groep als volgt te omschrijven:*

*“De groep bestaat uit alle consumenten die voldoen aan volgende cumulatieve voorwaarden (i) zij zijn in de periode sinds 1 september 2014 klant geweest voor elektriciteit en/of aardgas bij één of meerdere van de betrokken verweersters, (ii) zij hebben daarbij voortijdig hun contract voor elektriciteit en/of aardgas beëindigd en (iii) zij hebben vervolgens een vaste vergoeding moeten betalen die niet beperkt was tot de periode waarin zij klant waren bij de betrokken verweerster of verweersters.”*





*En deze groep onder te verdelen in subgroepen in functie van de verweerster waaraan de vaste vergoeding werd betaald.*

**B. Wat betreft de beschrijving van de collectieve schade**

*De collectieve schade als volgt te omschrijven:*

*“Het gedeelte van het bedrag van de vaste vergoeding die werd betaald door groepsleden dat meer is dan het bedrag dat verschuldigd geweest zou zijn indien de vaste vergoeding pro rata de uitgevoerde contractduur zou zijn aangerekend.”*

**C. Wat betreft de ingeroepen gemeenschappelijke oorzaak**

*De ingeroepen gemeenschappelijke oorzaak van de vermeende collectieve schade als volgt te beschrijven: “de aanrekening aan consumenten van een vaste vergoeding op forfaitaire wijze (en dus zonder rekening te houden met het tijdstip van het einde van de overeenkomst voor levering van gas en/of elektriciteit) op grond van een overeenkomst voor de levering van gas en/of elektriciteit”*

*En dit beweerdelijk in strijd met de door de Consumentenombudsdienst ingeroepen rechtsgronden waarvan uw Zetel zou oordelen dat zij de rechtsvordering tot collectief herstel op ontvankelijke wijze kunnen onderbouwen.”*

**D. Optiesysteem met inclusie**

*Te zeggen voor recht dat de groep moet worden gevormd met toepassing van het optiesysteem met inclusie.*

**E. Wat betreft de bijkomende publicatiemaatregelen**

*De vordering van de Consumentenombudsdienst met betrekking tot de bijkomende publicatiemaatregel ongegrond te verklaren.*

*Minstens, indien uw Zetel zou oordelen dat de bijkomende publicatiemaatregelen aangewezen is:*

- (i) Te zeggen voor recht dat de bekendmaking op de website mag worden aangevuld met volgende tekst “Indien u besluit gebruik te maken van uw recht om aan te sluiten bij de procedure, volgt er een onderhandelingsfase tussen ons en de groepsvertegenwoordiger. Dit is de Consumentenombudsdienst. U moet weten dat de Consumentenombudsdienst reeds blijk heeft gegeven van het feit dat zij niet wenst te onderhandelen. Indien er in die onderhandelingsfase geen akkoord wordt bereikt, wat waarschijnlijk is, kan de Consumentenombudsdienst u niet meer vertegenwoordigen. Indien op dat moment een andere groepsvertegenwoordiger wordt gevonden, hetgeen niet zeker is, zal er een gerechtelijke fase volgen. In de gerechtelijke fase zal de rechter een uitspraak doen over de vraag of u recht heeft op een terugbetaling van de vaste vergoeding. Indien het antwoord op*





*die vraag negatief is, bent u gebonden door die uitspraak en krijgt u dus in geen geval terugbetaling van de vaste vergoeding. De andere groepsvertegenwoordiger is nu nog niet bekend, zodat u niet weet wie u desgevallend zou vertegenwoordigen in de gerechtelijke fase.”;*

- (ii) *De kosten van alle bijkomende publicatiemaatregelen, waaronder eventuele vertalingskosten, ten laste te leggen bij de Consumentenombudsdienst.*

#### **4 in ieder geval**

*De Consumentenombudsdienst te veroordelen tot betaling van de rechtsplegingsvergoeding van 12.000 EUR in eerste aanleg en 12.000 EUR in hoger beroep.*

#### **e. Power Online vraagt in conclusie:**

*Het vonnis van de Nederlandstalige Ondernemingsrechtbank Brussel d.d. 4 november 2019 in de zaak met rolnummer A/18/02721 te hervormen en, opnieuw recht doend:*

**In hoofdorde,** *het inleidend verzoekschrift nietig te verklaren (obscuri libelli);*

**In ondergeschikte orde,** *de rechtsvordering tot collectief herstel van de Consumentenombudsdienst onontvankelijk te verklaren, minstens onontvankelijk te verklaren in zoverre gericht tegen NV POWER ONLINE (MEGA);*

**In uiterst ondergeschikte orde,** *voor zover — per impossibile — de oorspronkelijke vordering van de Consumentenombudsdienst onontvankelijk zou worden verklaard, het optiesysteem met inclusie toe te passen en te oordelen dat de vordering van de Consumentenombudsdienst met betrekking tot de bijkomende publicatiemaatregelen ongegrond is;*

**In alle gevallen,** *de Consumentenombudsdienst te veroordelen tot de kosten van het geding, begroot op de rechtsplegingsvergoeding ten bedrage van 1.440€, zowel in graad van eerste aanleg als in graad van hoger beroep (totaal: 2.880 €).*

#### **f. Energy2Business vraagt het Hof :**

*Het vonnis van de Nederlandstalige Ondernemingsrechtbank Brussel d.d. 4 november 2019 in de zaak met rolnummer A/18/02721 te hervormen en, opnieuw recht doend:*

**In hoofdorde:**

*De rechtsvordering tot collectief herstel van de Consumentenombudsdienst onontvankelijk te verklaren, minstens in zoverre ze gericht is tegen appellante;*

**Ondergeschikt:**



*Voor zover – per impossibile - de vordering van de Consumentenombudsdienst ontvankelijk zou worden verklaard,*

*- het optiesysteem met inclusie toe te passen;*

*- de vordering van de Consumentenombudsdienst betreffende de publicatie op de website van appellante af te wijzen.*

***In ieder geval:***

*De Consumentenombudsdienst te veroordelen tot de kosten van het geding, voorlopig begroot op:*

*- in eerste aanleg: de basisrechtsplegingsvergoeding ten bedrage van 1.440 euro;*

*- in hoger beroep: de basisrechtsplegingsvergoeding ten bedrage van 1.440 euro.*

**g. De heer Hubert Berghs in zijn hoedanigheid van curator over het faillissement van de BVBA ENERGY PEOPLE:** geen conclusies na tussenarrest.

**III. Het bestreden vonnis**

Bij tussenvonnis van 4 november 2019 verklaarde de eerste rechter:

- de exceptie van nietigheid die Power Online opwierp ontvankelijk doch ongegrond;
- de vordering van Essent en Octa+ op grond van artikel 19, lid 3 Ger.W. ontvankelijk doch ongegrond;
- de excepties van niet-ontvankelijkheid die gebaseerd zijn op artikel XVII.36,2° WER ontvankelijk doch ongegrond.

Tegelijkertijd heropende de eerste rechter de debatten om partijen toe te laten om op 2 december 2019 op basis van hun reeds neergelegde besluiten te pleiten over de overige middelen met betrekking tot de ontvankelijkheidsfase van de vordering tot collectief herstel.

Alle oorspronkelijk verwerende partijen hebben beroep ingesteld tegen het hogervermeld tussenvonnis.

**IV. Het tussenarrest van het hof**

Bij tussenarrest van 18 november 2020 heeft het hof als volgt geoordeeld :

*Hervormt het vonnis van de Nederlandstalige Ondernemingsrechtbank Brussel van 4 november 2019 in de zaak aldaar gekend onder rolnummer A/18/02721, en vervolgens, opnieuw uitspraak doende:*

*voorafgaand: op grond van artikel 19, derde lid van het Gerechtelijk Wetboek beveelt de COD binnen de maand na de kennisgeving van onderhavig arrest aan appellanten en aan het hof een (electronisch of papieren) afschrift voor te leggen van alle Bestuursdocumenten die*





*betrekking hebben op de beslissing van de COD om onderhavige rechtsvordering tot collectief herstel in te stellen, en in ieder geval van de:*

- *notulen van de vergadering van het directiecomité waarop de rechtsvordering tot collectief herstel werd besproken met inbegrip van doch niet beperkt tot het volledige proces-verbaal met alle bijlagen van de vergadering van het directiecomité van de COD van 6 december 2017;*
- *e-mails, brieven en interne nota's die in het kader van deze vordering intern werden gedeeld;*

*Zegt dat appellanten hun eventuele opmerkingen aangaande voormelde documenten dienen over te maken in de vorm van een aangepaste syntheseconclusie aan de COD en aan het hof uiterlijk op vrijdag 29 januari 2021;*

*Zegt dat de COD haar eventuele opmerkingen aangaande voormelde documenten dient over te maken in de vorm van een aangepaste syntheseconclusie aan appellanten en aan het hof uiterlijk op vrijdag 26 februari 2021 ;*

*Stelt de zaak op de zitting van 10 maart 2021 voor een pleitduur van twee maal 180 minuten omtrent de ontvankelijkheid van de vordering tot collectief herstel.*

*Houdt de beslissing omtrent de kosten aan.*

Op 17 december 2020 maakte de Consumentenombudsdienst een reeks stukken aan het Hof en de partijen over (stukken 22-24.5.1 in de stukkenbundel van de COD).

## **V. De beoordeling (beperkt tot de ontvankelijkheid)**

### **1. Ontvankelijkheid van het / de hoofberoep(en) en van de incidentele beroepen**

Het verzoekschrift tot hoger beroep van Essent werd tijdig en regelmatig naar de vorm, op 28 november 2019 neergelegd ter griffie van het hof. Hierover is er geen betwisting vanwege de COD.

De COD betwistte wel in conclusies de ontvankelijkheid van de beroepen ingesteld door de overige partijen. De COD houdt immers voor dat het door Octa +; Luminus, Power Online (Mega), de curator handelend voor Energy People en Zeno Belgium (voorheen Klinkenberg Energy) bij beroepsconclusies ingestelde (incidenteel) hoger beroep onontvankelijk zou zijn, omdat zij geen 'gedaagde in hoger beroep' zijn in de zin van art. 1054 Ger.W., en zij daarom (volgens de COD) geen incidenteel hoger beroep kunnen instellen.

Krachtens art. 1056 Ger.W. kan een hoofdberoep ook worden ingesteld bij wege van conclusie ten aanzien van iedere partij die bij het geding aanwezig is of vertegenwoordigd is.

Incidenteel beroep is het beroep dat wordt aangetekend door de gedaagde in hoger beroep als repliek op het principaal beroep en waarbij hij probeert om in eigen voordeel de herziening van het bestreden vonnis te bekomen. Het is met andere woorden het hoger beroep ingesteld





door de geïntimeerde partij als repliek op een tegen hem/haar ingesteld hoger beroep overeenkomstig art. 1054 Ger.W. De geïntimeerde is dus de partij tegen wie een hoofdberoep is ingesteld, niet de partij die *enkel in hoger beroep wordt opgeroepen*, zoals *in casu* (o.a.) Octa +; Luminus, Power Online (Mega), de curator handelend voor Energy People en Zeno Belgium (voorheen Klinkenberg Energy).

Hoofd- of principaal beroep is het hoger beroep dat binnen de beroepstermijn wordt ingesteld door een partij in eerste aanleg tegen wie nog geen ander hoofd- of incidenteel hoger beroep is ingesteld. Een hoofdberoep kan worden ingesteld door een partij tegen wie nog geen ander hoofd- of incidenteel beroep is ingesteld, zoals *in casu* Octa +; Luminus, Power Online (Mega), de curator handelend voor Energy People en Zeno Belgium (voorheen Klinkenberg Energy) die louter werden opgeroepen naar aanleiding van het initieel door ESSENT bij verzoekschrift van 28.11.2019 ingestelde hoger beroep, hetwelke uitsluitend tegen de COD is gericht. Dergelijk hoofdberoep is niet noodzakelijk het enige hoofdberoep, nu artikel 1056, 4° Ger.W. voorziet dat hoofdberoep ook bij conclusie kan worden ingesteld. Dit hoofdberoep mag niet worden verward met het incidenteel beroep, dat enkel de geïntimeerde toelaat de perimeter van het hoger beroep uit te breiden tot punten van een reeds bestreden vonnis die niet het voorwerp uitmaakten van het hoofdberoep.

Wat de ontvankelijkheid van het hoger beroep betreft heeft het Hof van Cassatie reeds meermaals geoordeeld dat, uit de onderlinge samenhang van de artikelen 1050, 1° lid, 1054 en 1056, 4° Ger.W. volgt dat het hof ambtshalve de ontvankelijkheid van de hogere beroepen dient te onderzoeken, en met name moet nagaan of een eventueel als incidenteel beroep gekwalificeerd hoger beroep niet ontvankelijk is als navolgend hoofdberoep.

Octa +; Luminus, Power Online (Mega), de curator handelend voor Energy People en Zeno Belgium (voorheen Klinkenberg Energy) zijn geen gedaagde in hoger beroep, maar werden opgeroepen naar aanleiding van het door ESSENT op 28.11.2019 neergelegde verzoekschrift tot hoger beroep. Nergens in dit verzoekschrift is er enig hoger beroep ingesteld tegen Octa +; Luminus, Power Online (Mega), de curator handelend voor Energy People en Zeno Belgium (voorheen Klinkenberg Energy) maar al die partijen zijn wel vermeld in het verzoekschrift van Essent als 'partij opgeroepen in hoger beroep oorspronkelijk ...verweerster in eerste aanleg'. Het bestreden vonnis van 4 november 2019 werd niet betekend.

Na nazicht van de stukken is gebleken dat :

- de eerste conclusie in hoger beroep houdende hoger beroep van Energy2Business werd neergelegd op 29 november 2019;
- de eerste conclusie in hoger beroep houdende hoger beroep van Luminus werd neergelegd op 29 november 2019;
- de eerste conclusie in hoger beroep houdende hoger beroep van Power Online (Mega) werd neergelegd op 1 december 2019;
- de eerste conclusie in hoger beroep houdende hoger beroep van Octa+ Energie werd neergelegd op 2 december 2019;
- de eerste conclusie in hoger beroep houdende hoger beroep van Energy People werd neergelegd op 3 december 2019;



Allen werden vertegenwoordigd door hun respectieve raadsman zoals blijkt uit het proces-verbaal van de inleidingszitting van 8 januari 2020. Deze zaak onderscheidt zich dus qua feitelijke context van de zaak Cass. (1er ch.), 17 décembre 2020, J.T., 2021, 6852.

Er kan dan ook geen twijfel bestaan omtrent het feit dat het door Octa +; Luminus, Power Online (Mega), de curator handelend voor Energy People en Zeno Belgium (voorheen Klinkenberg Energy) bij hogervermelde beroepsconclusies ingestelde hoger beroep geen incidenteel hoger beroep is, maar wel degelijk een tijdig hoofdberoep, dat beantwoordt aan de in art. 1056, 4° Ger.W. gestelde vereisten, zodat dit hoofdberoep van Octa +; Luminus, Power Online (Mega), de curator handelend voor Energy People en Zeno Belgium (voorheen Klinkenberg Energy) ontvankelijk dient te worden verklaard.

## 2. Samenhang

De eerste rechter oordeelde dat de gelijktijdige behandeling en berechting zich opdrong teneinde onverenigbare oplossingen bij een afzonderlijke berechting te vermijden.

De samenvoeging is niet (meer) betwist.

## 3. Obscuri libelli opgeworpen door Power Online betreffende het inleidende verzoekschrift

Vierde appellante, Power Online (MEGA) stelt dat het inleidende verzoekschrift nietig zou zijn ingevolge de toepassing van het adagium 'exceptio obscuri libelli'

Vierde appellante koppelt deze grief aan de voorwaarde van art. XVII.36 , 1 van het WER.

De eerste rechter heeft deze exceptie terecht afgewezen waarbij zeer concreet werd aangewezen dat de vordering van de COD voldoende specifiek werd omschreven.

De rechtbank stelde en het hof maakt zich dit motief eigen:

*“De rechtbank wijst de exceptie evenwel af als ongegrond. Artikel 702, 3 Ger. W bepaalt dat het exploit van dagvaarding op straffe van nietigheid , het voorwerp van de eis en de korte samenvatting van de middelen van de vordering moet opgeven.*

*Het voorwerp van de eis is wat effectief gevorderd wordt. Onder middelen wordt begrepen de feitelijke gegevens die aan de vordering ten grondslag liggen (Cass. 24 november 1978, Arr.Cass. 1978-79, 341). Die mogen in het kort opgegeven worden.*

....

*Het verzoekschrift zette dan ook voldoende uiteen welke feitelijke gegevens die duidelijk aan de geformuleerde vordering ten grondslag lagen.*

....

*Op basis van de inhoud van het verzoekschrift kon Power Online niet redelijkerwijze twijfelen aan de draagwijdte van én de reden voor de vordering. Ze kon op basis ervan een inhoudelijk*





*verweer formuleren, wat zij ook deed, waaruit blijkt dat zij niet de krachtens art. 861 lid 1 Ger. W. vereiste belangenschade geleden heeft.”*

**4. Nieuw middel van Luminus na tussenarrest: de COD heeft niet besloten om tegen Luminus een procedure tot collectief herstel op te starten**

Luminus koppelt aan de na tussenarrest bijgebrachte stukken een nieuwe argument waarbij zij stelt dat de beslissing een collectieve vordering op te starten alleen betrekking zou hebben op ESSENT.

Het PV van de vergadering van 6 december 2017 noteert het akkoord van de leden van het directiecomité van de COD om de vordering tot collectief herstel aan te vangen maar bepaalt niet dat die beslissing uitsluitend ten aanzien van Essent zou gelden.

De verwijzing naar Essent volgt uit de bijlagen die gevoegd waren aan de PV's en waarin de problematiek werd toegelicht. Het verwijzen naar Essent in de toelichtende stukken heeft niet tot gevolg dat de beslissing (waar niet enkel verwezen werd naar Essent) slechts beperkt zou zijn tot deze ene onderneming alleen.

De vraag van Luminus om de vordering op deze grond af te wijzen als niet ontvankelijk dient dan ook te worden afgewezen.

**5. Controle van de bijzondere ontvankelijkheidsvoorwaarden in hoofde van de COD als groepsvertegenwoordiger in onderhavige procedure**

**Vooraf: toepasselijke wettelijke bepalingen**

**Artikel XVI.6 WER stelt:**

De COD of Consumentenombudsdienst is belast met de volgende opdrachten :

*“1° de consumenten en ondernemingen inlichten over hun rechten en plichten, in het bijzonder over de mogelijkheden van buitengerechterlijke regeling van consumentengeschillen;*

*2° elke aanvraag tot buitengerechterlijke regeling van een consumentengeschild in ontvangst nemen en hetzij bezorgen aan de terzake bevoegde gekwalificeerde entiteit, hetzij zelf behandelen;*

*3° zelf optreden in elke aanvraag tot buitengerechterlijke regeling van een consumentengeschild, waarvoor geen andere gekwalificeerde entiteit bevoegd is.”*





**Artikel XVI.8 WER** regelt de werking van de COD die wordt beheerd en vertegenwoordigd door een directiecomité.

**Art. XVI.9 WER** stelt:

*“De leden lichten het Directiecomité zonder verwijl in van elke omstandigheid die van aard is hun onafhankelijkheid of hun onpartijdigheid aan te tasten of aan te kunnen tasten of aanleiding te kunnen geven tot een belangenconflict met een van de partijen bij de procedure tot buitengerechtelijke regeling van een consumentengeschil waarmee zij zijn belast in toepassing van artikel XVI.6, 3°. Met het oog hierop ziet het betrokken lid af van deelname aan de beraadslaging van het Directiecomité of vervangt dit laatste het betrokken lid door een ander lid.”*

Overeenkomstig artikel XVII.39, tweede lid, 3°, WER kan de Consumentenombudsdienst optreden als groepsvertegenwoordiger in een vordering tot collectief herstel, doch *“enkel met het oog op het vertegenwoordigen van de groep in de fase van de onderhandeling van een akkoord tot collectief herstel”*. Wanneer tijdens die onderhandelingsfase geen akkoord kan worden bereikt, kan de Consumentenombudsdienst niet verder optreden.

**Artikel XVII.36 WER** stelt:

*“In afwijking van de artikelen 17 en 18 van het Gerechtelijk Wetboek is een rechtsvordering tot collectief herstel ontvankelijk indien aan elk van de volgende voorwaarden is voldaan :*

*1° de ingeroepen oorzaak betreft een mogelijke inbreuk door de onderneming op een van haar contractuele verplichtingen, op een van de Europese verordeningen of de wetten bedoeld in artikel XVII. 37 of op een van hun uitvoeringsbesluiten;*

*2° de rechtsvordering wordt ingesteld door een verzoeker die voldoet aan de vereisten bedoeld in artikel XVII. 39 en **door de rechter geschikt wordt bevonden;***

*3° het beroep op een rechtsvordering tot collectief herstel lijkt meer doelmatig dan een rechtsvordering van gemeen recht.”*

**1. De eerste bijzondere ontvankelijkheidsvoorwaarde: een mogelijke inbreuk op een contractuele verplichting**

De eerste rechter achtte deze voorwaarde vervuld en partijen voeren daaromtrent geen ernstige betwisting.

**2. De tweede bijzondere ontvankelijkheidsvoorwaarde: de vordering moet ingesteld zijn door een geschikte groepsvertegenwoordiger**

Appellanten betwisten allen dat de COD een geschikte groepsvertegenwoordiger is.

**1) Deelvoorwaarde 1: de verzoeker moet een entiteit zijn zoals bedoeld in artikel XVII.39 WER**



De COD neemt een bijzondere positie in op de lijst van entiteiten van artikel XVII.39 WER. In tegenstelling tot de overige entiteiten op die lijst wordt er aan haar immers een wettelijke beperking van haar vertegenwoordigingsbevoegdheid of hoedanigheid opgelegd: zij mag volgens artikel XVII.39, tweede lid, 3° WER maar optreden *“met het oog op het vertegenwoordigen van de groep in de fase van de onderhandeling van een akkoord tot collectief herstel”*.

Appellanten en geïntimeerde verschillen fundamenteel van mening over de betekenis van de woorden ‘met het oog op’ (in de Franse wettekst “en vue de”):

- Volgens appellanten is dit niet een louter vormelijke vereiste maar moet de COD ook aantonen dat zij de intentie of het oogmerk heeft om te onderhandelen;
- Volgens de COD daarin gevolgd door de eerste rechter gaat het om een louter vormelijk criterium en is de intentie van de COD niet relevant.

De voorbereidende werken geven niet veel duiding terzake (doc kamer 53K3300001, pagina 26):

*“Het is de rechter die, geval per geval, zal oordelen of deze verenigingen de nodige kwaliteiten hebben om als groepsvertegenwoordiger op te treden. Ook de autonome openbare dienst als bedoeld in artikel XVI. 5 van dit Wetboek ten slotte, **kan de hoedanigheid van groepsvertegenwoordiger krijgen, doch enkel in de onderhandelingsfase**. Dit is te verzoenen met zijn andere taken die zich vooral voordoen in individuele dossiers waar hij zal pogen te bemiddelen tussen een individuele consument en een onderneming. Wanneer hij zal optreden in het kader van een collectieve procedure, overstijgt dit een individuele tussenkomst. In dat geval zal hij immers een groep onbekende consumenten vertegenwoordigen voor wie hij (in de meeste gevallen) nog niet ten individuen titel is tussengekomen. Indien de onderhandelingsfase niet leidt tot een akkoord, zal de procedure ten gronde door een andere groepsvertegenwoordiger dienen te worden verdergezet.”*

De wet somt limitatief op wie als groepsvertegenwoordiger kan (maar daarom niet moet) optreden. De wetgever opteerde voor een ideologische verzoeker of een “ideological plaintiff” (S. VOET, “Een Belgische vertegenwoordigende collectieve rechtsvordering: vier bouwstenen voor een Belgische class action”, R.W. 2012-13, nr. 18, p. 689.) die dus een vorm van wettelijk monopolie geniet (ad hoc verenigingen zijn niet toegelaten als groepsvertegenwoordiger op te treden) en dit “om de efficiëntie en de kwaliteit van de rechtsvordering tot collectief herstel te verzekeren en om onrechtmatige of roekeloze procedures te vermijden”. Om al aan deze doeleinden te voldoen is het noodzakelijk volgens het hof dat de COD als groepsvertegenwoordiger met beperkte hoedanigheid minstens ooit de intentie heeft uitgedrukt om ter goeder trouw te onderhandelen.

Uit de stukken die werden meegedeeld, kan het hof echter niet concluderen dat de COD op enig ogenblik een intentie of oogmerk uitdrukte om ter goeder trouw te onderhandelen:





- Stuk 24 van de COD bevat de notulen van het directiecomité van 6 december 2017 waarop werd beslist om een procedure op te starten. Het woord ‘onderhandelen’ valt daar niet één keer:

*“20. Groepsvordering Energie*

*Eric deelt aan alle leden een nota uit en hij geeft tevens duiding bij de inhoud ervan. De ombudsdienst Energie wenst een groepsvordering in te stellen en wil hierbij ‘via’ de COD gaan. PV DirCom SMC/COD 06.12.2017 8 Françoise heeft een algemene bedenking. Wat als andere groepen de COD zouden ‘gebruiken’ om op te treden als groepsvertegenwoordiger? Welke basis zullen we dan gebruiken om hen dan te weigeren/toe te staan? Moeten we daarvoor criteria opstellen, die we dan publiek maken? ( De leden gaan akkoord met de vraag van SME. De COD zal dus kunnen optreden als groepsvertegenwoordiger in hun zaak. Het Directiecomité delegeert Eric om alle communicatie in dit dossier te doen. ( In het actieplan 2018 – 2020 zullen we een kader voor dergelijke toekomstige vragen uitwerken. Josette heeft een voorbehoud bij de samenwerking met Test-Aankoop, ze wijst er op dat we moeten zien dat we de perceptie die leeft bij de ondernemingen over de COD niet ondergraven.”*

- In de allereerste ingebrekestelling dd 2 juni 2018 die de COD stuurde is er geen sprake van onderhandelingen (stuk 5 uit het bundel van Essent: ‘mocht u niet ingaan op deze ingebrekestelling, dit binnen de 14 dagen, zal ik genoodzaakt zijn gerechtelijke initiatieven te nemen, dewelke er in zullen bestaan een rechtsvordering tot collectief herstel in te leiden...’);
- Het gedinginleidende verzoek dat erop volgt op 3 augustus 2018 verwijst evenmin naar onderhandelingen als doel van de procedure ingesteld door de COD. De procedure kan inderdaad gestart worden door 2 soorten verzoekschriften met name a) een eenzijdig verzoek zoals dat van de COD en b) een gezamenlijk verzoek van de COD en de betrokken onderneming ter homologatie van een voorafgaand akkoord (artikel XVII.42 par 2). De COD heeft zelfs geen enkele poging ondernomen om een voorafgaand akkoord te bereiken met de appellanten of zelfs niet met sommigen onder hen. De COD heeft dus onmiddellijk voor de spreekwoordelijke atoombom gekozen in plaats van voor de preventie ervan.

Het hof overweegt dat wanneer zoals in onderhavig geval, kennelijk duidelijk is dat de COD zelf niet die bedoeling heeft te onderhandelen, de vordering onontvankelijk dient te worden verklaard. De wetgever wou immers niet dat kosten, tijd en moeite verspild zouden worden aan een procedure tot collectief herstel, wanneer de COD zelf geen enkele bereidheid vertoont om ook daadwerkelijk te onderhandelen. De bereidheid om te onderhandelen herleidt zich idealiter niet tot een formeel poneren van een loutere intentie mondeling of in een geschrift, maar ze moet ook blijken uit een eenduidige wijze van handelen in hoofde van de groepsvertegenwoordiger waarbij hij bijvoorbeeld concrete voorwaarden vermeldt waaronder hij bereid is een overeenkomst af te sluiten dit alles in het kader van de door de wetgever beoogde procesefficiëntie.





**2) Deelvoorwaarde 2: de verzoeker moet door de rechter geschikt worden bevonden**

Appellanten betwisten allen de geschiktheid van de COD om als groepsvertegenwoordiger op te treden. De COD is van mening dat hij een geschikte groepsvertegenwoordiger is en de eerste rechter is hem daarin gevolgd.

De wetgever heeft vereist dat de rechter nagaat of een groepsvertegenwoordiger geschikt is om in een specifieke procedure als groepsvertegenwoordiger op te treden. De wet bepaalt geen objectieve criteria om die geschiktheid aan te toetsen en de voorbereidende werken stellen in essentie het volgende:

*“Naast het hebben van de hoedanigheid, dient elke groepsvertegenwoordiger die zich voor de rechter aanbiedt om een rechtsvordering tot collectief herstel in te stellen, door deze laatste ook in concreto geschikt te worden bevonden. Het is niet omdat een rechtssubject hoedanigheid heeft om een rechtsvordering tot collectief herstel in te stellen dat hij of zij per definitie een geschikte groepsvertegenwoordiger is. Bij een rechtsvordering tot collectief herstel treden de groepsleden niet op als procespartij, noch geven zij een uitdrukkelijk mandaat aan de groepsvertegenwoordiger. Aan de andere kant zullen zij wel gebonden zijn door de (positieve of negatieve) uitspraak van de door de groeps- en procesvertegenwoordiger nagestreefde rechtspleging. Dit verstrekkende gevolg brengt met zich mee dat de geschiktheid van die laatste van primordiaal belang is voor de afwezige groepsleden, die voor wat betreft het afdwingen van hun materieelrechtelijke aanspraken immers volledig zijn aangewezen op de groepsvertegenwoordiger. Die geschiktheid is evenzeer belangrijk voor de verweerder die als gevolg van de sluiswachterfunctie die de groeps- en procesvertegenwoordiger uitoefenen, tegen lichtzinnige vorderingen moet worden beschermd.”*

In de rechtsleer worden wel criteria voor de geschiktheidstoets naar voren geschoven zoals:

*“professionalisme, integriteit, expertise en ervaring van de vereniging, de representativiteit ten opzichte van de beoogde groep en het beschikken over de nodige middelen en fondsen ter dekking van de kosten van de procedure (inclusief eventuele provisies voor deskundigen, rechtsplegingsvergoeding, veroordelingsrecht en andere)”* Voet, Stefaan, & Allemeersch, B. (2014). De rechtsvordering tot collectief herstel: een Belgische class action voor consumenten. *RECHTSKUNDIG WEKBLAD*, 17, 643–661.

En nog andere wijzen op (niet-officiële vertaling uit het Frans) :

*“de solvabiliteit van de verzoeker, zowel wat betreft het voorschieten van de kosten van de procedure als de financiering van zijn eventuele aansprakelijkheid, de ernst van zijn organisatie, met name om een opt-in-procedure te beheren waarbij talrijke consumenten zijn betrokken wier dossiers zullen moeten worden bestudeerd en overgelegd, de betrekkingen die hij onderhoudt met de leden van de groep, zijn*



*vastbeslotenheid om hun belangen te verdedigen, de afwezigheid van belangenconflicten, of de kwaliteit en de bekwaamheid van zijn advocaat” E. De Falla, La réparation des dommages de masse, section III Particularités de la loi belge de 2014.*

Het vermoeden ingeroepen door de eerste rechter dat de COD voldoende professioneel zou zijn nu hij enerzijds een autonome openbare dienst is en anderzijds uitdrukkelijk door de wetgever werd opgenomen in artikel XVII.9 WER treedt het hof niet bij. De wetgever heeft een geschiktheidsstoets ingevoerd om de rechtbank of het hof toe te laten *in concreto* na te gaan of de COD wel degelijk in staat is om de groepsleden terdege te vertegenwoordigen.

In onderhavig geding stelt het hof vast na nazicht van de aan haar voorgelegde stukken en na de middelen en argumenten van de diverse partijen gehoord te hebben dat er ernstige mankementen voorliggen inzake de volgende objectieve criteria die allen verband houden met de doelstellingen van de wetgever uitgedrukt in de hogervermelde voorbereidende werken:

- Het **professionalisme** van de organisatie van de COD als groepsvertegenwoordiger in onderhavig geding

Het hof onderscheidt inzake het criterium professionalisme drie pijlers die met elkaar in verbinding staan:

- a) **Expertise** : niemand heeft ernstig in vraag gesteld dat de COD de inherente kennis en kunde heeft om op te treden als groepsvertegenwoordiger voor een onderhandeling;
- b) **Relatie** met de buitenwereld: hier spelen zaken als communicatieve vaardigheden en betrouwbaarheid een rol.

De COD heeft van de wetgever twee verschillende takenpakketten gekregen en de wetgever is van oordeel (zie hogervermeld citaat uit de voorbereidende werken) dat die te verzoenen zijn (ook al spreken appellanten dat formeel en zeer uitgebreid tegen in hun conclusies):

- a) *bemiddelen tussen een individuele consument en een onderneming;*
- b) *optreden in het kader van een collectieve procedure als groepsvertegenwoordiger beperkt tot de onderhandelingsfase.*

Voor het optreden als bemiddelaar in individuele dossiers is de COD gehouden artikel XVI.20 WER te respecteren:





Art. XVI.20. *Alle inlichtingen die de Consumentenombudsdienst ontvangt in het kader van de buitengerechtelijke regeling van een consumentengeschil, worden vertrouwelijk behandeld. Ze mogen enkel worden gebruikt in het kader van de buitengerechtelijke geschillenregeling, met uitzondering van de verwerking met het oog op het jaarverslag.*

Verschillende appellanten betogen dat de COD inlichtingen die zij ontvangt in het kader van de buitengerechtelijke geschillenregeling gebruikt om onderhavige collectieve vordering op te starten en te staven.

Geconfronteerd met die beschuldiging gaat de COD dit in haar conclusies op de volgende wijze expliciet bevestigen:

*“Bovendien werd reeds uiteengezet dat de COD geconfronteerd met steeds terugkomende klachten inzake de forfaitaire aanrekening van een vaste vergoeding (een 452 tal concrete klachtendossiers), en de ombudsman Energie in de individuele behandeling van elke klacht geen voor de individuele consumenten aanvaardbare oplossing kon bewerkstelligen, de COD besloten heeft om een collectieve procedure te starten, en hiermee de individuele tussenkomst overstegen.”*

Appellanten vragen zich terecht af waarom zij nog zouden willen deelnemen aan een individuele bemiddelingsprocedure, wetende dat alles wat zij zeggen tegen hen gebruikt zou kunnen worden door de Consumentenombudsdienst, zoals thans klaarblijkelijk is gebeurd.

Hiermee heeft niet alleen de COD maar ook de ombudsman van energie de eigen betrouwbaarheid ondergraven en artikel XVI.20 WER met de voeten getreden. Dit is een ernstige tekortkoming aan de professionaliteit die mag verwacht worden van de COD.

c) **Organisatie** betreft de context waarbinnen de COD zelf opereert.

Essent wijst op het feit dat zelfs de Ombudsman bij Febelfin – die zelf voorzitter was van het Directiecomité van de Consumentenombudsdienst op het ogenblik van het instellen van onderhavige vordering – schriftelijk stelt in 2014 dat de functie van ombudsman fundamenteel onverenigbaar is met de vertegenwoordiging van consumenten in een (agressieve) procedure in de volgende bewoordingen:





*“Nochtans is en kan de rol van de autonome openbare dienst genaamd “Consumentenombudsdienst” en zijn wettelijke opdracht niet bestaan uit de vertegenwoordiging van consumenten. [...] Zij is en kan niet bestaan als een dienst die tot opdracht heeft consumenten te vertegenwoordigen. Die dienst moet “autonoom” blijven, handelen in volle onafhankelijkheid en vragen behandelen in alle onpartijdigheid.”* Zie F. Sweerts, “Aspects civils et de procédure: une réponse”, in V. Colaert en A. Lecocq, *De levenscyclus van bank-, beleggings-, en verzekeringsproducten*, Brussel, Larcier, 2014, blz. 247. Vrije vertaling; oorspronkelijke tekst: *“Or, le rôle de ce service public autonome, dénommé « Service de médiation pour le consommateur » et sa mission légale ne sont pas en ne peuvent pas être la représentation des consommateurs. [...] Il ne s’agit pas et ne peut s’agir d’un service qui a pour mission de représenter les consommateurs. Ce service doit être rester « autonome », agir en toute indépendance et traiter les demandes en toute impartialité”.*

Diezelfde mevrouw Sweerts oordeelde als voorzitter van het directiecomité van de COD op het moment van de litigieuze beslissing een vordering tot collectief herstel in te stellen (stuk 24 van de COD):

*“Françoise heeft een algemene bedenking. Wat als andere groepen de COD zouden ‘gebruiken’ om op te treden als groepsvertegenwoordiger? Welke basis zullen we dan gebruiken om hen dan te weigeren/toe te staan? Moeten we daarvoor criteria opstellen, die we dan publiek maken?”*

Het hof overweegt dat mevrouw Sweerts zeer pertinente vragen stelt waarop het antwoord nog steeds niet gegeven werd door de COD en waarvan niets terug te vinden is in een jaarverslag of ander publiek document :

- Kan de COD ‘gebruikt’ worden als groepsvertegenwoordiger ?
- Welke criteria om groepen toe te staan de COD te gebruiken of te weigeren dat te doen ?
- Moeten die criteria dan desgevallend publiek gemaakt worden in het jaarverslag (de consument die door een groepsvertegenwoordiger al dan niet wordt vertegenwoordigd heeft toch recht op transparantie vanwege die groepsvertegenwoordiger) ?

Ook bij de uitspraken en acties van de ombudsman energie, de heer Houtman, stellen appellanten terecht vragen. Het staat de heer Houtman natuurlijk vrij zich in te zetten voor een bepaalde politieke partij en zich uit te spreken in de pers, dat staat buiten kijf. Iets anders is het wanneer een lid van een directiecomité van de COD een procedure collectief herstel tracht te benutten om een wijziging in de



regelgeving te bewerkstelligen. Deze intentie blijkt duidelijk uit het volgende geschrift van de heer Houtman (stuk 10 van de COD: het beleidsadvies van de ombudsman energie):

*“Ook op dat vlak wil de Ombudsdienst energie nog wijzen op een mogelijke versterking van het WER door: [...]”*

*“Die rechtsvordering tot collectief herstel evenmin te beperken tot een collectieve schikking maar ook de afzonderlijke ombudsdiensten de mogelijkheid te geven om een procedure ten gronde te voeren voor de rechtbank van eerste aanleg te Brussel”.*

De notulen van het directiecomité van de COD van 6 december 2017 zijn ontluisterend:

*“Eric deelt aan alle leden een nota uit en hij geeft tevens duiding bij de inhoud ervan. De ombudsdienst Energie wenst een groepsvordering in te stellen en wil hierbij ‘via’ de COD gaan” (stuk 24 van de COD).*

Uit de nota zelf (stuk 24.5.1. van de COD) blijkt dat de COD enkel instaat voor de ingebrekestelling en het indienen van het verzoekschrift. Al het overige wordt ten laste genomen door de heer Houtman als ombudsman energie. Los van het feit of dit juridisch moet gekwalificeerd worden als naamgeving, delegatie of (in de woorden van sommige appellanten) “misbruik”, staat het vast dat de consument hiervan niet op de hoogte is en dat dit de COD niet als een geschikte - in de zin van professionele - groepsvertegenwoordiger in de markt zet. Het was alleszins niet de bedoeling van de wetgever om de COD als een soort veredelde ‘brievenbus’ te laten fungeren. Een groepsvertegenwoordiger treedt immers op grond van een wettelijk mandaat op als formele procespartij namens een ganse groep individuele consumenten en moet dus zelf geschikt zijn gedurende de ganse procedure om alle leden van de groep te vertegenwoordigen.

Er wordt ook nergens bepaald of geschreven hoe de opvolging van de procedure collectief herstel door de COD dan wel zal gebeuren. Er zijn derhalve meer dan ernstige vragen te stellen bij het criterium professionalisme, steeds in relatie tot de doelstellingen van de wetgever.

- **Solvabiliteit en kosten** voor de procedure en het financieren van een mogelijke aansprakelijkheid

Appellanten trekken de financiële geschiktheid van de COD om als groepsvertegenwoordiger op te treden in twijfel.

Zoals hiervoor gesteld blijkt uit de nota van de heer Houtman (stuk 24.5.1. van de COD) enkel:





*“Dit voorstel heeft geen financiële gevolgen voor de COD want de Ombudsdienst Energie neemt de financiering van de verdedigings- en gerechtskosten ten laste.”*

Nergens blijkt uit wat de solvabiliteit is van de Ombudsdienst Energie (het directiecomité van de COD neemt de voorgestelde financiering over zonder terzake ook maar één vraag te stellen), wat de geschatte kost is van de onderhandelingsfase van de procedure collectief herstel en nog minder wie de COD gaat opvolgen als groepsvertegenwoordiger indien er geen akkoord wordt bereikt en hoe dan ingeval van afwijzing van de vordering collectief herstel de kosten kunnen verhaald en betaald worden.

De COD zelf heeft op 9 juni 2016 haar eerste jaarverslag gepubliceerd. Reeds in dat verslag klaagt de COD de beperkte financiële middelen aan die ter beschikking werden gesteld. De beperkte financiering kan een struikelblok zijn voor de COD om de wettelijke bevoegdheid als groepsvertegenwoordiger zelf effectief uit te oefenen en daarvoor de nodige prefinanciering te voorzien. Volgens de COD zelf stelt zich geen probleem en de COD is van oordeel en de eerste rechter is daarin gevolgd dat de COD over de nodige werkingsmiddelen beschikt. Het hof heeft na nazicht van stukken niet kunnen vaststellen dat de COD over dergelijke werkingsmiddelen beschikt. Zelfs indien dat zo zou zijn, dan is er geen enkele sluitende uitleg voor het feit dat het budget van de heer Houtman als Ombudsdienst Energie zou moeten gebruikt worden voor de (pre) financiering van de onderhavige vordering collectief herstel.

De wetgever wenste precies dat de groepsvertegenwoordiger als sluiswachter ‘lichtzinnige’ vorderingen zou vermijden door een helder en transparant kader te scheppen en de nodige financiering te voorzien en te budgetteren. Dit kader en die financiering ontbreken in onderhavig geval.

- Onafhankelijkheid en **afwezigheid van belangenconflict**

Volgens Essent valt het instellen door de COD van een agressieve vordering tot veroordeling van een onderneming niet te verzoenen met de plicht tot onafhankelijkheid en onpartijdigheid van de Consumentenombudsdienst uit hoofde van boek XVI WER.

Essent stelt voor een prejudiciële vraag te stellen indien het hof zou twijfelen of de plicht tot onpartijdigheid en onafhankelijkheid die Richtlijn 2013/11/EU oplegt voor de COD te rijmen valt met haar partijdige en afhankelijke optreden als groepsvertegenwoordiger in een geschil waarin zij ook als bemiddelaar heeft opgetreden of kan optreden.

Het hof is echter van oordeel dat alhoewel er relevante vragen zouden kunnen rijzen over de hogervermelde Richtlijn van de Europese Unie en de verenigbaarheid met de rol van de COD als groepsvertegenwoordiger conform boek XVII WER, deze vragen *hic et nunc* niet pertinent zijn voor de oplossing van onderhavig geschil, gelet op hetgeen voorafgaat.





Het hof merkt wel op:

- enerzijds uit de lectuur van stuk 24.5 van de COD, dat de heer Houtman aandrong de vertegenwoordigers van de bevoegde ministers uit te sluiten van de bespreking in het bewuste directiecomité in de volgende bewoordingen:

*“Hierbij in bijlage een sjabloon/template omtrent een collectieve rechtsvordering die binnen de wettelijke opdracht van de Consumentenombudsdienst kan worden ingesteld met het oog op een collectieve schikking. Omdat dit punt verband houdt met buitengerechtelijke geschillenregeling vraag ik om dit punt te bespreken zonder de vertegenwoordigers van de bevoegde ministers die zetelen in het Directiecomité. De bijhorende nota die reeds in uw bezit is, zal ik tegen woensdag in een ge-update versie ter zitting uitdelen. Met vriendelijke groeten en een prettig weekend, Eric*

*Eric Houtman Ombudsman Energie”.*

Nochtans voorziet artikel XVI.8 WER : ‘Een vertegenwoordiger van de Federale Overheidsdienst Economie, K.M.O., Middenstand en Energie zetelt in het Directiecomité met raadgevende stem en voor zover beslissingen die verband houden met het beheer van de Consumentenombudsdienst op de dagorde staan.’

- anderzijds uit de lectuur van artikel XVI.9 WER en de notulen van het directiecomité zelf (stuk 24 van de COD) blijkt dat de heer Houtman klaarblijkelijk zelf (uit geen van de neergelegde notulen blijkt dat de procedure belangenconflict zou zijn toegepast) niet vond dat a) zijn eigen onafhankelijkheid werd aangetast door het feit dat hij zich profileert op de lijst van een politieke partij en b) zijn collega’s directieleden formeel op de hoogte moesten gesteld worden van het feit dat hij zelf als ‘bemiddelaar’ was opgetreden in individuele dossiers en derhalve misschien niet de COD diende te vertegenwoordigen als tegenpartij van bepaalde energiebedrijven in een procedure collectief herstel.

De ontvankelijkheidsfase van de procedure collectief herstel heeft een filterfunctie en het hof is op basis van hogervermelde redenen van oordeel dat de COD in deze procedure geen geschikte groepsvertegenwoordiger is.

Alle overige door partijen ingeroepen middelen zijn niet terzake dienend in het licht van wat voorafgaat.



## **VI. De kosten**

De eerste rechter heeft de beslissing over de kosten aangehouden.

Aangezien de vordering van de Consumentenombudsdienst onontvankelijk is, dient zij veroordeeld te worden tot de kosten van het geding.

Voor het hof vorderen diverse appellanten waaronder Essent een rechtsplegingsvergoeding van 12.000 EUR per aanleg.

Een vordering tot collectief herstel is een vordering die niet in geld waardeerbaar is, o.m. omdat de groepsvertegenwoordiger niet voor zichzelf vordert, maar voor een collectief van gedupeerden waarvan het aantal en derhalve de omvang van de vordering niet noodzakelijkerwijze bekend is.

Voor de rechtsplegingsvergoeding gelden derhalve de bedragen voor een niet in geld waardeerbare vordering.

De wetgever heeft voor deze bijzondere procedure overigens geen afzonderlijke (hogere) rechtsplegingsvergoeding voorzien. De rechtsplegingsvergoeding wordt bijgevolg begroot op het basisbedrag.

Het basisbedrag van de rechtsplegingsvergoeding voor een niet in geld waardeerbare vordering bedraagt € 1.440,00 (art. 3 Koninklijk Besluit van 26 oktober 2007 tot vaststelling van het tarief van de rechtsplegingsvergoeding bedoeld in art. 1022 Ger. W. en tot vaststelling van de datum van inwerkingtreding van de artikelen 1 tot 13 van de Wet van 21 april 2007, *B.S.* 4 november 2007).

### **OM DEZE REDENEN, HET HOF,**

Rechtdoende op tegenspraak ;

Gelet op artikel 24 van de wet van 15 juni 1935 betreffende het gebruik der talen in gerechtszaken;

Verklaart de principale hoger beroepen van appellanten ontvankelijk, voegt ze samen in het belang van een goede rechtsbedeling en verklaart ze in de volgende mate gegrond:

Hervormt het vonnis van de Nederlandstalige Ondernemingsrechtbank Brussel d.d. 4 november 2019 in de zaak met rolnummer A/18/02721 en opnieuw rechtdoend:





Verklaart de rechtsvordering tot collectief herstel van de Consumentenombudsdienst onontvankelijk;

Veroordeelt de Consumententombudsdienst tot de kosten van het geding, begroot voor elk van de appellanten op:

- in eerste aanleg: de basisrechtsplegingsvergoeding ten bedrage van 1.440 euro;
- in hoger beroep: de basisrechtsplegingsvergoeding ten bedrage van 1.440 euro.

Veroordeelt de Consumententombudsdienst tot de kosten voor het Budgettair Fonds, begroot voor de appellanten op 20,00 euro.

Veroordeelt de Consumententombudsdienst, overeenkomstig artikel 269/2 van het Wetboek der registratie-, hypotheek- en griffierechten tot betaling aan de Belgische Staat, FOD Financiën, van het rolrecht hoger beroep ten bedrage van 400,00 euro;

Dit arrest werd uitgesproken door de eerste kamer (als rechtsopvolger van kamer 18N) van het hof van beroep te Brussel in buitengewone openbare terechtzitting op **14 april 2021** door

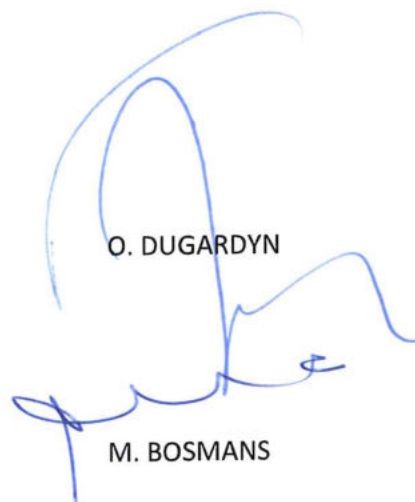
M. BOSMANS	Raadsheer dd. voorzitter
A.M. WITTERS	Raadsheer
O. DUGARDYN	plaatsvervangend Raadsheer
B. VANDERGUCHT	Griffier



B. VANDERGUCHT



A.M. WITTERS



O. DUGARDYN

M. BOSMANS

