

vermoedelijk eerder actie ondernomen en in dit geval zo nodig nog een beroep op artikel 7:46d BW kunnen doen. Voor energieleveranciers is het in ieder geval zaak om de spelregels bij overeenkomsten op afstand in acht te nemen en er alert op te zijn dat een elektronische ontvangstbevestiging in de zin van artikel 6:227c lid 2 BW aan de consument wordt verzonden op het moment dat deze zich langs elektronische weg aanmeldt voor de levering van energie.

Mr. ing. S. de Kruijff

Hof van Justitie 3 april 2014

(R. Silva de Lapuerta, J.L. da Cruz Vilaça, G. Arestis, J.C. Bonichot en A. Arabadjiev, A-G E. Sharpston)

Zaak C-515/12

(4finance UAB/Valstybinė vartotojų teisių apsaugos tarnyba, Valstybinė mokesčių inspekcija prie Lietuvos Respublikos finansų ministerijos) (Zie de noot onder deze uitspraak.)

- Richtlijn oneerlijke handelspraktijken
- zwarte lijst
- piramidesysteem
- relevantie betaling door consumenten ter verkrijging van vergoeding

Toepasselijke bepalingen

Unierecht

(...)

7. (...) Bijlage I bevat de lijst van handelspraktijken die onder alle omstandigheden als oneerlijk worden beschouwd. Deze lijst is van toepassing in alle lidstaten en mag alleen worden aangepast door wijziging van deze richtlijn.

8. Bijlage I bij richtlijn 2005/29, met als opschrift 'Handelspraktijken die onder alle omstandigheden als oneerlijk worden beschouwd', bepaalt in punt 14 ervan: 'Een piramidesysteem opzetten, beheren of promoten waarbij de consument tegen betaling kans maakt op een vergoeding die eerder voortkomt uit het aanbrenge van nieuwe consumenten in het systeem dan uit de verkoop of het verbruik van goederen.'

Litouws recht

9. Artikel 7, punt 22, van de wet oneerlijke handelspraktijken, in de op het hoofdgeding toepasselijke versie ervan, luidt als volgt:

'Een handelspraktijk wordt verondersteld misleidend te zijn indien zij de vorm aanneemt van een piramidesysteem voor de distributie van goederen waarbij de consumenten kans maken op een vergoeding die eerder voortkomt uit het aanbrenge van nieuwe consumenten in het systeem dan uit de verkoop of het verbruik van goederen, of indien zij een dergelijk systeem beheert of promoot.'

Hoofdgeding en prejudiciële vragen

10. Verzoekster in het hoofdgeding, 4finance, is een vennootschap die per brief snel kredieten voor kleine bedragen verstrekt. Op 28 juli 2011 is zij bij beschikking van de Valstybinė vartotojų teisių apsaugos tarnyba veroordeeld tot betaling van een geldboete van 8000 Litouwse litas (LTL) wegens schending van artikel 7, punt 22, van de wet oneerlijke handelspraktijken. Blijkens deze beschikking heeft 4finance tussen 26 oktober 2010 en 15 februari 2011 een reclamecampagne gevoerd in de vorm van het opzetten van 'een piramidesysteem voor de distributie van goederen waarbij consumenten kans maakten op een vergoeding die eerder voortkwam uit het aanbrenge van nieuwe consumenten in het systeem dat uit de verkoop of het verbruik van goederen'.

11. De Vilniaus apygardos administracinis teismas (regionale bestuursrechter van Vilnius) heeft bij beslissing van 25 oktober 2011 deze beschikking bevestigd, waarna 4finance tegen deze beslissing hoger beroep heeft ingesteld bij de Lietuvos vyriausiasis administracinis teismas (hoogste bestuursrechter van Litouwen).

12. Aangaande de aan 4finance verweten feiten zet de verwijzende rechterlijke instantie uiteen dat deze vennootschap een premie van 20 LTL aanbood aan iedere nieuwe klant die een andere nieuwe klant had aangebracht. Om klant van 4finance te worden moest de nieuwe klant bij de inschrijving op de internetsite van deze laatste 0,01 LTL inschrijvingsgeld betalen.

13. In die context vraagt de verwijzende rechterlijke instantie zich in de eerste plaats af hoe punt 14 van bijlage I bij richtlijn 2005/29 moet worden uitgelegd en of artikel 7, punt 22, van de wet oneerlijke handelspraktijken met deze bepaling verenigbaar is. In dit verband merkt zij op dat deze bepaling van Litouws recht weliswaar overeenstemt met de Duitse en de Litouwse taalversie van deze richtlijn, maar niet met andere taalversies ervan, zoals de Spaanse, de Franse en de Poolse. Deze laatste taalversies bepalen immers in dat punt 14 dat 'de consument tegen betaling kans maakt op een vergoeding die eerder voortkomt uit het aanbrenge van nieuwe consumenten in het systeem'. De Duitse en de Litouwse taalversie van diezelfde bepaling voorzien echter niet in dit criterium van betaling door de consument.

14. Voor het geval dat het Hof zou oordelen dat een verkoopbevorderingssysteem slechts een piramidesysteem in de zin van richtlijn 2005/29 kan vormen indien is voldaan aan het criterium van betaling door een consument, wenst de verwijzende rechterlijke instantie in de tweede plaats van het Hof te vernemen hoe het begrip 'betaling' moet worden uitgelegd. Volgens haar is het van belang te vernemen, ten eerste, of elke betaalde som, hoe gering ook, kan worden geacht een betaling te vormen, en, ten tweede, of de betaling van een symbolische som, zoals die in het hoofdgeding, volstaat voor een verbod op het systeem. In dit verband merkt zij op dat de som van 0,01 LTL die door een nieuwe klant op de rekening van 4finance wordt overgemaakt, uit technisch oogpunt het kleinst mogelijke bedrag vormt dat kan worden overge-

maakt, dat de overmaking slechts dient voor de exacte identificatie van deze klant om een kredietovereenkomst te kunnen sluiten en dat de aldus verrichte betalingen slechts in zeer geringe mate de in het kader van het verkoopbevorderingsmechanisme betaalde premies hebben gefinancierd.

15. Tegen die achtergrond heeft de Lietuvos vyriausiosios administracinis teismas de behandeling van de zaak geschorst en het Hof verzocht om een prejudiciële beslissing over de volgende vragen:

‘1) Moet punt 14 van bijlage I bij richtlijn 2005/29 [...] aldus worden uitgelegd dat het opzetten, beheren of promoten van een piramidesysteem alleen dan moet worden beschouwd als een onder alle omstandigheden misleidende handelspraktijk wanneer de consument een betaling moet verrichten om een vergoeding te ontvangen die eerder voortkomt uit het aanbrengen van nieuwe consumenten in het systeem dan uit de verkoop of het verbruik van goederen?

2) Indien het noodzakelijk is dat de consument een betaling verricht om een vergoeding te kunnen ontvangen, is de hoogte van het bedrag dat de consument moet betalen om kans te maken op een vergoeding die eerder voortkomt uit het aanbrengen van nieuwe consumenten in het systeem dan uit de verkoop of het verbruik van goederen, dan van belang voor de kwalificatie van het piramidesysteem als misleidende handelspraktijk in de zin van punt 14 van bijlage I bij richtlijn [2005/29]? Kunnen louter symbolische bedragen die consumenten hebben betaald om te kunnen worden geïdentificeerd, worden beschouwd als een betaling voor de kans op een vergoeding in de zin van punt 14 van bijlage I bij de richtlijn?

3) Moet punt 14 van bijlage I bij richtlijn [2005/29] aldus worden uitgelegd dat het, om een piramidesysteem als een misleidende handelspraktijk te kunnen beschouwen, alleen van belang is dat de vergoeding die aan de reeds ingeschreven consument wordt betaald, eerder voortkomt uit het aanbrengen van nieuwe consumenten in het systeem dan uit de verkoop of het verbruik van goederen, of is ook de mate waarin de aan de deelnemers aan dat systeem voor het aanbrengen van nieuwe consumenten toegekende vergoeding wordt gefinancierd door betalingen van nieuwe leden, van belang? Moet in casu de aan de reeds ingeschreven deelnemers aan het piramidesysteem toegekende vergoeding geheel of grotendeels zijn gefinancierd uit de betalingen van de nieuw tot dit systeem toetredende leden?’

Beantwoording van de prejudiciële vragen

16. Met zijn vragen, die samen moeten worden behandeld, wenst de verwijzende rechterlijke instantie in wezen te vernemen onder welke voorwaarden een verkoopbevorderingssysteem kan worden geacht een ‘piramidesysteem’ in de zin van punt 14 van bijlage I bij richtlijn 2005/29 te vormen en bijgevolg onder alle omstandigheden verboden te zijn.

17. Uit het verzoek om een prejudiciële beslissing blijkt dat artikel 7, punt 22, van de wet oneerlijke handelspraktijken een nauwgezette omzetting in het Litouwse recht vormt van de Duitse en de Litouwse taalversie van

punt 14 van bijlage I bij richtlijn 2005/29. Volgens de verwijzende rechterlijke instantie vermelden verschillende andere taalversies van deze laatste bepaling echter een bijkomende voorwaarde voor een verbod op een piramidesysteem, namelijk dat ‘de consument tegen betaling’ voor dit systeem in aanmerking komt. De verwijzende rechterlijke instantie wenst van het Hof te vernemen of ditzelfde punt 14 eist dat de consument een dergelijke betaling verricht. Bij een bevestigend antwoord wenst zij te vernemen of elk bedrag, ongeacht de hoogte ervan, als een betaling in de zin van dat punt 14 moet worden aangemerkt.

18. Tot slot wenst de verwijzende rechterlijke instantie van het Hof te vernemen of voor de kwalificatie als piramidesysteem is vereist dat wordt aangetoond dat de vergoeding die een consument kan ontvangen gedeeltelijk of grotendeels wordt gefinancierd uit de bedragen die later door andere consumenten worden betaald.

19. Volgens vaste rechtspraak van het Hof brengt het vereiste van een uniforme toepassing en uitlegging van een Uniehandeling mee dat deze handeling niet op zichzelf in een van haar taalversies mag worden beschouwd, maar moet worden uitgelegd zowel naar de werkelijke bedoeling van de auteur ervan als naar het door deze laatste nagestreefde doel, gelet op onder meer de in alle talen geredigeerde versies (zie arrest *Internetportal und Marketing*, C-569/08, EU:C:2010:311, punt 35 en aangehaalde rechtspraak).

20. In dit verband moet worden opgemerkt dat het verbod op piramidesystemen in alle taalversies van punt 14 van bijlage I bij richtlijn 2005/29 berust op drie gemeenschappelijke voorwaarden. Allereerst is een dergelijk systeem gebaseerd op de belofte dat de consument een economisch voordeel zal kunnen krijgen. Voorts hangt de verwezenlijking van deze belofte af van de toetreding van nieuwe consumenten tot het systeem. Tot slot komt het grootste deel van de inkomsten waaruit de aan de consumenten beloofde vergoeding kan worden betaald, niet voort uit een werkelijke economische activiteit.

21. Vaststaat immers vast dat zonder een werkelijke economische activiteit die voldoende inkomsten oplevert om de aan de consumenten beloofde vergoeding te betalen, een dergelijk verkoopbevorderingssysteem noodzakelijkerwijs berust op de economische bijdrage van de deelnemers eraan, aangezien de mogelijkheid voor een lid van dit systeem om een vergoeding te ontvangen in wezen afhangt van de door de nieuwe leden betaalde bijdragen.

22. Een dergelijk systeem kan alleen maar ‘piramidaal’ zijn, in de zin dat het voortbestaan ervan afhangt van de toetreding van een steeds groter aantal nieuwe deelnemers om de aan de bestaande leden betaalde vergoedingen te financieren. Het impliceert tevens dat de laatst toetredende leden minder kans maken om een vergoeding te ontvangen voor hun betaling. Dit systeem stort in elkaar zodra de toename van het aantal leden, die voor het voortbestaan van het systeem in theorie eeuwig moet

blijven doorgaan, niet langer volstaat om de aan alle deelnemers beloofde vergoedingen te financieren.

23. Uit wat voorafgaat, volgt dat voor de kwalificatie als 'piramidesysteem' in de zin van punt 14 bij bijlage I van richtlijn 2005/29, in de eerste plaats is vereist dat de leden van een dergelijk systeem een financiële bijdrage betalen.

24. Deze uitlegging vindt steun in het doel van richtlijn 2005/29, die overeenkomstig punt 8 van de considerans ervan 'de economische belangen van de consument op rechtstreekse wijze tegen oneerlijke handelspraktijken van ondernemingen jegens consumenten [beschermt]' en volgens artikel 1 ervan 'een hoog niveau van consumentenbescherming tot stand [brengt] door de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen van de lidstaten inzake oneerlijke handelspraktijken die de economische belangen van de consumenten schaden, te harmoniseren' (arrest Köck, C-206/11, EU:C:2013:14, punt 29 en aangehaalde rechtspraak). Zoals de advocaat-generaal in punt 32 van haar conclusie heeft opgemerkt, is het zonder een betaling door de consument moeilijk het economische gedrag te identificeren waartegen deze krachtens de richtlijn moet worden beschermd.

25. Bovendien bevestigen de bewoordingen van de meeste taalversies van punt 14 van bijlage I bij richtlijn 2005/29 dat de betaling door de consument een wezenlijk onderdeel van een piramidesysteem in de zin van deze bepaling vormt.

26. Wat de vraag betreft of elke door een lid van een verkoopbevorderingssysteem betaalde som, ongeacht het bedrag ervan, moet worden geacht een betaling in de zin van punt 14 van bijlage I bij richtlijn 2005/29 te zijn, dient erop te worden gewezen dat de taalversies waarin sprake is van een betaling door de consument niet in een minimumbedrag voorzien (zie naar analogie arrest Purely Creative e.a., C-428/11, EU:C:2012:651, punt 30). Bovendien zou de in punt 17 van de considerans van diezelfde richtlijn genoemde doelstelling van een grotere rechtszekerheid bij de identificatie van oneerlijke handelspraktijken niet worden bereikt indien de lidstaten zouden kunnen beslissen welke bedragen kunnen worden geacht een betaling te vormen. Bijgevolg omvat het begrip betaling door de consument elke door hem geleverde financiële bijdrage, ongeacht het bedrag ervan.

27. In de tweede plaats volgt uit de punten 20 tot en met 22 van het onderhavige arrest noodzakelijkerwijs dat de kwalificatie als 'piramidesysteem' in de zin van punt 14 van bijlage I bij richtlijn 2005/29 een band vereist tussen de door nieuwe leden verrichte betalingen en de door de bestaande leden ontvangen vergoedingen.

28. Deze uitlegging wordt bevestigd door de bewoordingen van de meeste taalversies van punt 14 van bijlage I bij richtlijn 2005/29, waaruit blijkt dat de financiering van de vergoeding die een consument kan ontvangen, 'eerder' of 'hoofdzakelijk' afhangt van de betalingen die later door nieuwe deelnemers aan het systeem zijn verricht.

29. Anders dan de Litouwse regering betoogt, brengt deze uitlegging van punt 14 van bijlage I bij richtlijn 2005/29 het doel om een hoog niveau van consumentenbescherming te verzekeren, niet in gevaar.

30. In dit verband dient erop te worden gewezen dat de krachtens artikel 5 van deze richtlijn verboden praktijken in twee categorieën zijn verdeeld.

31. Enerzijds omvat bijlage I bij richtlijn 2005/29 de handelspraktijken die in alle omstandigheden oneerlijk zijn en waarvoor bijgevolg geen individuele toetsing krachtens de artikelen 5 tot en met 9 van deze richtlijn nodig is. Anderzijds kunnen niet in deze bijlage vermelde handelspraktijken oneerlijk worden verklaard na een individueel onderzoek van de kenmerken ervan tegen de achtergrond van de in deze artikelen 5 tot en met 9 vermelde criteria (arresten Purely Creative e.a., EU:C:2012:651, punt 45, en Köck, EU:C:2013:14, punt 35).

32. Daaruit volgt dat alleen de handelspraktijken die de consumenten het meest schaden, absoluut verboden zijn, maar dat een handelspraktijk die niet onder bijlage I bij richtlijn 2005/29 valt, toch kan worden verboden indien op grond van een specifieke en concrete evaluatie kan worden vastgesteld dat zij oneerlijk is in de zin van de artikelen 5 tot en met 9 van diezelfde richtlijn.

33. In casu blijkt uit het verzoek om een prejudiciële beslissing dat in het kader van het door 4finance opgezette verkoopbevorderingssysteem de aan de bestaande leden betaalde vergoedingen slechts voor een zeer klein worden gefinancierd uit de betalingen die van de nieuwe leden worden gevraagd. Een dergelijk systeem lijkt dus niet te voldoen aan de tweede in punt 27 van het onderhavige arrest vermelde voorwaarde. Indien dit het geval is – en het staat het aan de verwijzende rechterlijke instantie om staat dit na te gaan – kan dit systeem niet op grond van punt 14 van bijlage I bij richtlijn 2005/29 worden verboden.

34. Gelet op een en ander moet op de gestelde vragen worden geantwoord dat punt 14 van bijlage I bij richtlijn 2005/29 aldus moet worden uitgelegd dat een piramidesysteem slechts dan een in alle omstandigheden oneerlijke handelspraktijk vormt wanneer van de consument een betaling wordt verlangd, ongeacht het bedrag ervan, in ruil voor de mogelijkheid voor deze laatste om een vergoeding te ontvangen die eerder voortkomt uit de toetreding van andere consumenten tot het systeem dan uit de verkoop of het verbruik van goederen.

NOOT

Het bedrijf 4finance verstrekt kortlopende kredieten aan consumenten in onder meer Litouwen. Het bedrijf bood eind 2010 en begin 2011 bovendien in Litouwen een premie van 20 Litouwse Litas (€ 5,78 volgens huidige wisselkoers) aan iedere klant die een nieuwe klant aanbracht bij het bedrijf. Hiervoor diende de nieuwe klant zich in te schrijven op de website van 4finance en inschrijfgeld te betalen van 0,01 Litas (€ 0,29 volgens huidige

wisselkoers). De vraag die voorligt in deze prejudiciële zaak is of deze praktijk gezien dient te worden als piramidesysteem in de zin van punt 14 van de ‘zwarte lijst’ van de Richtlijn oneerlijke handelspraktijken.

De ‘zwarte lijst’ van de Richtlijn oneerlijke handelspraktijken verbiedt piramidesystemen. De Richtlijn geeft een verbod op het ‘opzetten, beheren of promoten [van een piramidesysteem] waarbij de consument tegen betaling kans maakt op een vergoeding die eerder voortkomt uit het aanbrenge van nieuwe consumenten in het systeem dan uit de verkoop of het verbruik van goederen’. Is hiervan sprake in het onderhavige geval? Om de zaak iets ingewikkelder te maken: de Litouwse versie van de Richtlijn en de Litouwse implementatie van de Richtlijn bezigen vergelijkbare verwoordingen, maar spreken niet van ‘tegen betaling’:

‘Een handelspraktijk wordt verondersteld misleidend te zijn indien zij de vorm aanneemt van een piramidesysteem voor de distributie van goederen waarbij de consumenten kans maken op een vergoeding die eerder voortkomt uit het aanbrenge van nieuwe consumenten in het systeem dan uit de verkoop of het verbruik van goederen, of indien zij een dergelijk systeem beheert of promoot.’

Een typisch piramidesysteem werkt als volgt. Deelnemers wordt winst in het vooruitzicht gesteld en ze leggen geld in. De eerste deelnemers krijgen hun inleg plus winst uitgekeerd uit de inleg van nieuwe deelnemers. De nieuwe deelnemers krijgen hun inleg plus winst uitgekeerd met de inleg van weer nieuwe deelnemers, enzovoort. Er wordt dus winst gegenereerd voor steeds een nieuwe laag in de piramide, zonder dat er daadwerkelijk iets wordt geproduceerd of anderszins een waarde toevoegende activiteit wordt verricht. Uiteindelijk komt er een moment dat er onvoldoende nieuwe deelnemers worden gevonden en zijn de laatste deelnemers die geld hebben ingelegd hun geld kwijt. De beheerder van het systeem kan winst maken door commissie te rekenen over de transacties of door zelf in een vroeg stadium geld in te leggen.

Het is duidelijk dat de handelspraktijk van 4finance niet een typisch piramidesysteem is: hoewel klanten van 4finance belang hebben bij het aanbrenge van nieuwe klanten doordat zij een vergoeding ontvangen voor iedere nieuw aangebrachte klant, bestaat de hoofdactiviteit van het bedrijf uit het verstrekken van kredieten en wordt op basis van de rente op deze kredieten – en niet op basis van de inleg van nieuwe klanten – geld verdiend. Dit blijkt mede aan de zeer lage betaling van de nieuwe klanten: de betaling van 0,01 Litas – het laagst mogelijk te betalen bedrag in deze munteenheid – heeft niet de functie om de hogere lagen van de piramide (de eerdere klanten) van financiering te voorzien, maar heeft tot doel nieuwe klanten te identificeren en toekomstige kredietovereenkomsten mogelijk te maken.¹

Dit komt ook tot uitdrukking het antwoord van de het Hof van Justitie. Het Hof benadrukt dat uit alle taalversies van de Richtlijn blijkt dat, om in aanmerking te komen als piramidespel, een handelspraktijk dient te voldoen aan drie vereisten:²

1. het systeem moet gebaseerd zijn op de belofte dat de consument een economisch voordeel zal kunnen krijgen;
2. de verwezenlijking van deze belofte moet afhangen van de toetreding van nieuwe consumenten tot het systeem;
3. het grootste deel van de inkomsten waaruit de aan de consumenten beloofde vergoeding kan worden betaald, mag niet voortkomen uit een werkelijke economische activiteit.

Hieruit blijkt duidelijk dat punt 14 van de zwarte lijst van de Richtlijn niet te breed moet worden opgevat. Andere handelspraktijken waarbij consumenten voordeel halen uit het aantrekken van nieuwe klanten vallen niet onder deze bepaling. Dit past bij de verstrekkende gevolgen die verbonden zijn aan de zwarte lijst: deze praktijken zijn als zodanig aan te merken als oneerlijk, zonder dat verder getoetst hoeft te worden aan de algemene vereisten voor oneerlijke handelspraktijken in de Richtlijn.

Mr. dr. B.B. Duivenvoorde

Procesrecht

Rb. Oost-Brabant (ktr., zittingsplaats 's-Hertogenbosch) 13 maart 2014

(*mr. R.J.M. Cremers*)

Zaaknr. 2702788

ECLI:NL:RBOBR:2014:1145

(A/B c.s.)

(Zie de noot onder deze uitspraak.)

- eerste digitaal gevoerde kantonprocedure
- non-conformiteit bij verkoop van een woning

– *schending veiligheidsnormen betreffende technische installatie*

– *Kelderluik-jurisprudentie als aanwijzing voor non-conformiteit*

3. De beoordeling

3. De feiten, zoals door A aangevoerd en aangehaald in r.o. 1.2, zijn door B c.s. niet weersproken, zodat de kantonrechter deze als vaststaand zal aannemen. Voor zover B c.s. in hun verweer nog twijfels hebben aangevoerd met

1. Zie overweging 14.

2. Zie overweging 20.