

Hof van Beroep Antwerpen, arrest van 2 juni 2003

Internationale bevoegdheid – 1. betwisting bevoegdheid – in limine litis – samen met verweer ten gronde en tegenvordering – 2. concessie of koop-verkoop: kwalificatie – 3. EEX-verdrag – artikel 5, 1 – plaats waar de verbintenis die aan de eis ten grondslag ligt, moet worden uitgevoerd – artikel 5, 3 – plaats waar het schadebrengende feit zich heeft voorgedaan

Compétence internationale – 1. contestation de la compétence – in limine litis – accompagnée par discussion sur le fond et une demande reconventionnelle – 2. concession ou contrat de vente : qualification – 3. Convention de Bruxelles – article 5, 1 – lieu où l’obligation qui sert de base à la demande doit être exécutée – article 5, 3 – lieu où le fait dommageable s’est produit

Inzake:

I. 2000/AR/863:

BVBA D.E. ENGELS, met zetel te 2000 Antwerpen, (...); appellante, vertegenwoordigd door Meester C. Ronse, advocaat te 1080 Brussel, Havenlaan 16;

tegen:

1. de vennootschap naar Spaans recht Ufesa SA, (...);

2. de vennootschap naar Spaans recht BSH PAE SL, (...);

geïntimeerden, vertegenwoordigd door Meester P. Dijkmans loco Meester M. Van Passel, advocaat te 2000 Antwerpen, Frankrijklei 146;

II. 20001/AR/1117:

BVBA D.E. ENGELS, met zetel te 2000 Antwerpen, (...);

appellante, vertegenwoordigd door Meester C. Ronse, advocaat te 1080 Brussel, Havenlaan 16;

tegen:

1. de vennootschap naar Spaans recht Ufesa SA, met zetel te 31280 Echarri-Aranaz, Spanje, ingeschreven te Navara, deel 131, boek 25, folio 166, blad 1892;

2. de vennootschap naar Spaans recht BSH PAE SL, (...);

geïntimeerden, vertegenwoordigd door Meester P. Dijkmans loco Meester M. Van Passel, advocaat te 2000 Antwerpen, Frankrijklei 146;

Het Hof;

(...)

I.

Bij exploit d.d. 3 februari 1998 dagvaardde huidig appellante BVBA D.E. ENGELS (hierna ook Engels) huidig geïntimeerden Ufesa SA (hierna Ufesa) en Commercial Ufesa SA, thans BSH PAE SL (hierna Commercial Ufesa) in solidaire betaling van een bedrag van 16.046.722 BEF provisioneel, meer de vergoedende intrest vanaf 29 juli 1997, de gerechtelijke intrest en de kosten.

De hoofdvordering heeft betrekking op een vervangende schadevergoeding wegens het beweerd onrechtmatig beëindigen van een concessie van alleenverkoop, minstens van een feitelijke concessie van alleenverkoop, minstens van een concessie van quasi alleenverkoop, en is als volgt samengesteld:

- een opzegvergoeding van 24 maanden op basis van de gemiddelde maandelijkse bruto winstmarge in een periode 1994-1996 zijnde een bedrag van 9.565.110 BEF
- een cliënteelvergoeding gelijk aan 1 jaar brutowinst of 4.782.550 BEF

www.ipr.be



www.dipr.be

- een vergoeding wegens publiciteit ten belope van 1.699.057 BEF

Bijkomend, minstens ondergeschikt strekt de vordering tot het bekomen van een betaling van een schadevergoeding van 500.000 BEF uit hoofde van een beweerde verkoopsweigering, meer de vergoedende intresten, de gerechtelijke intrest en kosten.

Bij conclusie van 24 september 1998 stelden Ufesa en Commercial Ufesa een tegenvordering in uit hoofde van tergend en roekeloos geding en vorderden een schadevergoeding ten belope van 500.000 BEF, meer de gerechtelijke intrest.

II.

De eerste rechter verklaarde zich onbevoegd om over de hoofdeis te statueren en wat de tegeneis betreft, verklaarde deze ontvankelijk doch ongegrond.

III.

Appellante Engels verzoekt het Hof, bij hervorming van het bestreden vonnis, om:

- de oorspronkelijke vordering ontvankelijk en gegrond te verklaren ten belope van 16.046.722 BEF meer vergoedende intrest vanaf 29.07.1997, de gerechtelijke intrest en bijkomend, minstens ondergeschikt, tot het bekomen van een schadevergoeding van 500.000 BEF, meer de vergoedende intrest vanaf 29.07.1997 en de gerechtelijke intrest
- het incidenteel beroep van geïntimeerde ongegrond te verklaren

Geïntimeerden concluderen tot de ongegrondheid van het hoger beroep. Ondergeschikt verzoeken zij de oorspronkelijke hoofdvordering niet ontvankelijk, minstens ongegrond te verklaren, en nog meer ondergeschikt een gerechtsdeskundige aan te stellen in verband met de gevorderde vergoedingen.

Zij beogen door middel van hun incidenteel beroep om de oorspronkelijke tegenvordering uit hoofde van tergend en roekeloos geding gegrond te horen verklaren ten belope van 500.000 BEF, meer de gerechtelijke intrest.

IV.

De feiten, omstandigheden en data, die aan de basis liggen van de vorderingen, zijn kort samengevat de volgende:

1. Per 30 april 1987 sloten BVBA D. Engels en Commercial Ufesa S.A een overeenkomst af van onbepaalde duur waarbij aan Engels de exclusieve verkooprechten met betrekking tot bepaalde elektrische apparaten werd verleend voor België en het Groot Hertogdom Luxemburg. Het betreft hier voornamelijk verwarmingstoestellen onder de naam DE 440 (later DE 4.400) gecommmercialiseerd door Engels onder de merkbenaming "Dimplex".
2. Per 1 december 1993 sloten Ufesa Commercial en C.U.B BVBA een overeenkomst af waarbij aan C.U.B. het exclusieve verkooprecht werd verleend van de "Ufesa branded products", waaronder de verwarmingstoestellen ("estufas" of "heating appliances").
3. C.U.B is een vennootschap die vanaf de oprichting op 1.12.1993 tot 9.1.1997 geleid werd door de heren Jan en Marc Engels, eveneens vennoten / zaakvoerders van de BVBA D. Engels. Er was tevens een derde vennoot in de persoon van de heer Antoon Liessens.



Per 9 januari 1997 droegen Jan en Marc Engels hun aandelen C.U.B en de aandelen C.U.B. van de door hen gecontroleerde vennootschap N.V. J.A.R.C. over aan de N.V. Ammato, een door de werkende vennoot Antoon Liessens gecontroleerde vennootschap.

Deze overeenkomst werd mede ondertekend door de BVBA D. Engels. Aan de koper werd gegarandeerd dat er geen exclusieve overeenkomsten waren, andere dan diegene tussen C.U.B en Ufesa. Een kopij ervan werd als bijlage 5 aan de overeenkomst toegevoegd.

4. Tussen 1.12.1993 en 1997 werd de BVBA Engels nog beleverd door Ufesa. Zo plaatste zij per 20 juni 1996 een bestelling voor de wintercampagne 1996-1997. Hiervoor werd door Ufesa gefactureerd in januari / maart 1997.

5. Per 30 juni 1997 deed BVBA D. Engels bij Ufesa Commercial een nieuwe offerte voor de aankoop van 3.000 verwarmingstoestellen van het type DE 4.400. Zij voegde eraan toe dat haar bestelling slechts geldig was voor zover de levering van deze toestellen op exclusieve basis voor België en Luxemburg zou gelden.

6. Uit de fax- en briefwisseling tussen Ufesa en BVBA D. Engels, meer bepaald deze van 29/07/1997, 5/8/1997 en 1/09/1997 (stukken 15, 16 en 17 bundel geïntimeerden) blijkt dat Ufesa, onder verwijzing naar de overeenkomst afgesloten met C.U.B, en dit vooral sinds de aandelenoverdracht aan Ammato / Liessens, geen elektrische toestellen in exclusiviteit aan de BVBA D. Engels meer wenste te leveren.

7. BVBA D. Engels heeft hierop in kort geding gedagvaard om ten titel van voorlopige maatregel de elektrische verwarmingstoestellen alsnog geleverd te krijgen. Bij Beschikking d.d. 6 oktober 1997 beval de Voorzitter een dergelijke maatregel echter tegen contante betaling. De kortgedingrechter overwoog onder meer:

- dat voor de overdracht van 9 januari 1997 de belangen van de groep Engels en de BVBA C.U.B gelijklopend waren
- dat sinds de overdracht van aandelen aan de groep Liessens de belangen van de BVBA D. Engels en C.U.B. / Ufesa manifest tegenstrijdig zijn
- dat de BVBA Engels in de overeenkomst van overdracht van aandelen de exclusiviteitsovereenkomst Ufesa / C.U.B erkende en de BVBA D. Engels niet aantoonde dat zij onbetwistbaar exclusieve concessiehouder is van Ufesa-producten
- dat niet kan worden ingegaan op de vraag van BVBA D. Engels tot exclusieve levering van de verwarmingstoestellen
- dat Ufesa de BVBA Engels in de waan liet dat Ufesa-toestellen zouden geleverd worden voor het seizoen 1997 - 1998 en een weigering tot levering niet door de beugel kon, doch dat de levering evenmin op exclusieve basis geschiedde.

8. Per 3 februari 1998 werd ten gronde gedagvaard.

V. Beoordeling

A.

De zaken gekend onder de AR nrs. 2000/AR/863 en 2000/AR/1117 worden samengevoegd, nu zij hetzelfde hoger beroep betreffen tegen hetzelfde bestreden vonnis tussen dezelfde partijen.

(...)

B.

Appellante werpt als eerste grief op dat “de eerste rechter zich onbevoegd verklaarde met betrekking tot de ingestelde vorderingen”, meer expliciet omdat:

www.ipr.be



www.dipr.be

- geïntimeerden naast een exceptie van onbevoegdheid het verweer ten gronde lieten gelden, zonder dat dit ten subsidiaire titel werd gedaan, zodat de rechtsmacht van de rechtbank als stilzwijgend aanvaard dient te worden beschouwd
- de beslissing van de eerste rechter tegenstrijdig is door zich enerzijds onbevoegd te verklaren wat de hoofdeis betreft en anderzijds zich tezelfdertijd bevoegd te verklaren wat de tegeneis betreft

De uitwerking van deze grief in conclusie, genomen voor het Hof, bevat geen nieuwe argumenten die ook niet werden voorgedragen aan de eerste rechter (vergelijk conclusie voor het Hof d.d. 30 november 2000, nrs. 12 - 20 en conclusie voor de eerste rechter d.d. 30 september 1998, nrs. 10 - 16).

De eerste rechter heeft hieromtrent wel degelijk met redenen het standpunt van appellante, dat thans wordt hernomen, weerlegd. Het hof sluit zich aan bij de oordeelkundige redengeving van de eerste rechter, meer bepaald deze onder punt 2 van het vonnis a quo:

- de exceptie van onbevoegdheid (rechtsmacht) werd in limine litis voorgedragen
- het verweer gebeurde subsidiair (cfr. het beschikkend gedeelte eerste conclusie van Ufesa/Ufesa Commercial d.d. 24 september 1998, p.29)
- door het instellen van een tegeneis, gebaseerd op het beweerd tergend en roekeloos karakter van een (hoofd)vordering wordt de exceptie van onbevoegdheid niet ongedaan gemaakt. De tegenvordering dient autonoom te worden beoordeeld. De tegenvordering, gebaseerd op het roekeloos en tergend karakter van de hoofdvordering, die in eerste instantie wordt bestreden door de exceptie van onbevoegdheid, kan gebracht worden voor de rechter voor wie de vordering aanhangig is (art. 563,3° lid Ger.W.). Er is dus geen sprake van enige contradictie.

C.

Appellante vervolgt dat “zij zich gegriefd voelt omdat de eerste rechter oordeelde dat tussen partijen enkel een opeenvolging van koop- en verkoop-overeenkomsten bestond”. In conclusie op pagina 24 stelt appellante dat de eerste rechter dit “zonder enige motivering” heeft gedaan.

De eerste rechter heeft onder punt 3 van het vonnis a quo aangegeven hoe de contractuele relatie tussen partijen was, om, na onderzoek, te oordelen dat exceptie van onbevoegdheid terecht werd opgeworpen. Hij heeft zulks niet zonder reden gedaan (punten 3.1, 3.2 en 3.3 van het vonnis a quo).

De argumenten die appellante in hoger beroep aanvoert zijn identiek aan deze ontwikkeld in conclusie voor de eerste rechter (vergelijk conclusie 30 september 1998, genomen voor de eerste rechter nrs. 11 - 27 en de beroepsconclusie 30 november 2000, nrs. 14 - 34).

Appellante stelt vooreerst dat “partijen wel degelijk door een concessieovereenkomst verbonden waren”, onverschillig of de overeenkomst van 30 april 1987, als een feitelijke concessie van exclusiviteit, dan wel quasi-exclusiviteit gold, en dat, in welke hypothese ook, dit tot de bevoegdheid van de eerste rechter dient te leiden”.

Geïntimeerden stellen daarentegen dat de overeenkomst van 1987 zonder voorwerp is geworden en niet meer van kracht is, gelet op de overeenkomst van 1993 tussen Ufesa en C.U.B. De leveringen die in de loop van de volgende jaren geschieden aan D. Engels kaderen niet in een concessieovereenkomst. Zelfs indien de overeenkomst van 1987 nog zou gelden, dan nog is de wet van 1961 inzake de alleenverkoop niet van toepassing, aangezien die overeenkomst, minstens de handelspraktijk geen concessieovereenkomst uitmaakt in de zin van de wet.



Het Hof stelt, op basis van de overgelegde stukken, vast dat er drie periodes dienen te worden onderscheiden in de relatie tussen partijen, met name:

- de periode tussen 30.04.1987 en 01.12.1993
- de periode tussen 01.12.1993 en 09.01.1997
- de periode na 09.01.1997

Verder kan vastgesteld worden dat:

- de overeenkomst van 1987 nooit formeel werd beëindigd of opgezegd
- zowel de overeenkomst van 1987 als de overeenkomst van 1993 ondertekend werden door de heren Jan en Marc Engels: de 1987-overeenkomst als vennoten van de BVBA D. Engels en de 1993 overeenkomst als zaakvoerders/vennoten van C.U.B
- het voorwerp van het exclusieve verkooprecht in de overeenkomst van 1987 volledig is opgeslorpt door de 1993-overeenkomst, zowel qua producten (vergelijk exhibits 1 en 2 van de overeenkomst 1987 met de annexes I en II van de 1993 overeenkomst) alsook wat het toepassingsgebied betreft (België en Groot Hertogdom Luxemburg versus Benelux)
- appellante medeondertekenaar was van de overeenkomst van overdracht van aandelen tussen de groep Engels en de groep Liessens en hierbij de 1993 overeenkomst zowel formeel als inhoudelijk ter kennis werd gebracht
- Ufesa / Ufesa Commercial in de periode tussen 1.12.1993 en het voorjaar 1997 (ten gevolge van de bestelling d.d. 20 juni 1996) vrijwillig (en voornamelijk) verwarmingstoestellen is blijven leveren aan D. Engels, doch in deze periode ook C.U.B bevoorradde (stukken 23 en 24 bundel appellante en de stukken 3 en 4 bundel geïntimeerden).
- appellante in haar offerte van 30 juni 1997 een bestelling afhankelijk maakte van een exclusiviteit voor wat België en het Groot Hertogdom Luxemburg betreft

Uit deze gegevens kan alvast niet worden besloten dat in de feiten, na 1.12.1993, D. Engels een exclusiviteit, ook niet de door haar beweerde quasi-exclusiviteit, had bekomen voor Ufesa-verwarmingstoestellen.

Wat kan hieruit verder afgeleid worden in rechte?

1. Hoewel de 1987 -overeenkomst niet formeel werd beëindigd kwam deze overeenkomst te vervallen bij gebreke aan oorzaak in de zin van belangrijkste beweegreden en dit met ingang van 1.12.1993: concessieovereenkomsten met exclusief verkooprecht worden uitgevoerd door de persoon uit hoofde waarvan de overeenkomst hoofdzakelijk is aangegaan. Ze hebben met andere woorden een “intuitu personae” karakter.

Wanneer qua productengamma en territorium een andere, nieuwe en opslorpnde overeenkomst wordt afgesloten met een andere vennootschap, in casu C.U.B, en dit met volle kennis van zaken door D. Engels via haar zaakvoerders, moge te dezen het duidelijk zijn dat zowel concessiegever als concessienemer de bedoeling hadden om sloop te gaan met deze nieuwe concessienemer - trouwens eveneens op exclusieve basis (supra IV.2) - hetgeen impliceert dat aan de vroegere exclusieve relatie een einde is gekomen. Men kan niet tweemaal een exclusiviteit bedingen voor twee onderscheiden rechtspersonen met betrekking tot hetzelfde gamma producten en voor dezelfde sector. De ene exclusiviteit sluit de andere uit.

2. Ook in de tussenperiode 01.12.1993 - 09.01.1997 kan niet besloten worden tot een feitelijke concessie met alleenverkooprecht voor D. Engels. De feiten, zoals hoger aangegeven, beamen dit niet en de eerste rechter zag het terecht zeer scherp in (overweging nr. 3.2).



Het Hof voegt eraan toe dat de onderlinge afspraken die tussen C.U.B. en D. Engels in deze periode golden in verband met de promotie en verkoop van de Ufesa-verwarmingstoestellen eerder een commerciële / praktische bestaansreden hadden, dan een strikt juridische grondslag, zeker in het licht van het aandeelhouderschap en de daaruit voortvloeiende beslissingsmacht in beide vennootschappen. De eventuele directe toelevering van Ufesa en Ufesa Commercial aan D. Engels dient in dit perspectief te worden bekeken en beoordeeld.

3. Geheel anders is de situatie na 09.01.1997. Terecht merkte de kortgedingrechter op dat er vanaf dan een tegenstelling van belangen was tussen de groep Engels en de groep Liessens (supra IV.3). Nu D. Engels ook mede de overeenkomst van overdracht ondertekende kan zij bezwaarlijk laten gelden dat er in de feiten een concessieovereenkomst met alleenverkooprecht in haren hoofde zou hebben bestaan.

Uit de beoordeling van feiten kan evenmin worden afgeleid dat er een concessieovereenkomst met alleenverkooprecht is blijven doorwerken in hoofde van D. Engels. Appellante moet dit zelf goed beseft hebben nu zij bij de bestelling van 30 juni 1997, die terecht werd geweigerd door geïntimeerden (infra F), een exclusiviteit bedong. Waarom moet zulks bedongen worden als men er vanuit gaat dat het sowieso het geval was?

Besluit

Het Hof treedt de oordeelkundige visie van de eerste rechter bij dat de contractuele relatie tussen gedingvoerende partijen sedert 1.12.1993 niet kaderen in enige formele dan wel feitelijk gegrondveste overeenkomst van concessie met het recht tot alleenverkoop, maar in een reeks van opeenvolgende koop-verkoop overeenkomsten.

Bijgevolg kan er geen rechtsmacht voor de Belgische rechter worden geput uit de Belgische wet van 27 juni 1961 noch uit het forumbeding opgenomen in de 1987 overeenkomst. Evenmin kan op basis van de wet van 27 juni 1961 enige aanspraak worden gegrondvest, zoals hierna – ten overvloede – zal worden toegelicht (infra E).

D.

De vraag is of er andere gronden zijn op basis waarvan de Belgische rechter over rechtsmacht zou beschikken bij de beoordeling van opeenvolgende koop-verkoop overeenkomsten na 1993 gesloten tussen partijen?

D.1

Appellante heeft geen specifieke grief aangevoerd tegen de gemotiveerde overweging van de eerste rechter dat op basis van de koop-verkoop, hetzij door Ufesa S.A, dan wel Ufesa Commercial, niet kan besloten worden tot de rechtsmacht van de Belgische rechter.

Niet betwist wordt dat de overeenkomsten beheerst worden door de toepasselijke algemene voorwaarden van geïntimeerden, met name de “General Terms of Sales, Delivery and Payment” en het feit dat de leveringen “ex works” waren (zie de desbetreffende facturen).

Nu de levering “af fabriek” (“ex works”) werd bedongen kan een eventuele vordering wegens (bijkomende) schadevergoeding, op contractuele grondslag, wegens beweerd gederfde winst op basis van de bestelling van 30 juni 1997, ex aequo et bono geschat op 500.000 BEF, niet beslecht worden door de Belgische rechter, nu de betwiste verbintenis, gebaseerd op weigering tot tijdige levering, diende uitgevoerd te worden in Spanje.



Op basis van art. 5, 1° lid EEX-Verdrag kan evenmin, wat deze vordering en op deze (contractuele) grondslag, geen rechtsmacht worden weerhouden voor de Belgische rechter.

D.2.

Subsidiar stelt appellante dat “de houding van geïntimeerden beschouwd dient te worden als een onrechtmatige verkoopsweigeren en een inbreuk uitmaakt op de eerlijke handelsgebruiken, zijnde een inbreuk op de algemene zorgvuldigheidsverplichting opgelegd aan eenieder. Appellante vordert dienaangaande op extra-contractuele grondslag (art. 1382 B.W.- zie nr. 43 conclusie). Bevoegd is, volgens appellante, in dit geval de rechter van de plaats van het schadeverwekkend feit.

Elke vordering die, los van enig contractuele band, de aansprakelijkheid van een partij in het gedrang brengt, valt onder het begrip “onrechtmatige daad”. Krachtens art.5,3° lid EEX-Verdrag is in dit geval het gerecht van de plaats waar het schadebrengend feit zich heeft voorgedaan bevoegd om kennis te nemen van de vordering.

De beweerde weigering in te gaan op de bestelling van 30 juni 1997 is volgens appellante een inbreuk op de eerlijke handelsgebruiken. Een specifieke overtreding van de met W.H.P.C. wordt niet aangeduid, dus bedoeld wordt de algemene schending op basis van art. 93 W.H.P.C., strafbaar gesteld door de art. 102 e.v. W.H.P.C.

Als “locus damni” geldt de plaats van het onrechtmatig handelen, hetzij de plaats waar de schade is ingetreden (H.v.J. 30 november 1979, 21/76, Handelskwekerij G.J. Bier BV t. Mines de Potasse d’Isace, Jur.1976,1735).

Besluit

Nu deze (subsidiare) vordering, gebaseerd is op een beweerd onrechtmatig handelen waarvan de gevolgen zich klaarblijkelijk hier ten lande hebben voltrokken, meer specifiek te Antwerpen (“locus damni”) is de Belgische rechter bevoegd om kennis te nemen van deze (subsidiare) vordering.

E.

Onder verwijzing van hetgeen onder C werd gezegd kan, ten overvloede enkel, worden gesteld dat er geen grond is om te gewagen van een vordering op basis van art. 2 en 3 van de wet van 27 juni 1961. Deze wet is te dezen niet van toepassing. Elke aanspraak is dienaangaande ongegrond.

F.

Hebben geïntimeerden een extracontractuele fout begaan bij de weigering in te gaan op bestelling van 30 juni 1997?

Appellante stoelt haar vordering op de onrechtmatige verkoopsweigeren en rechtsmisbruik dit in het kader van een beweerd oneerlijke handelspraktijk.

Verkoopsweigeren is in principe rechtmatig en geoorloofd en vloeit voort uit de contractuele vrijheid van elke handelaar om vrij zijn wederpartij te kiezen waarmee hij een overeenkomst sluit. De wijze waarop het recht op verkoopsweigeren wordt uitgeoefend dient echter in overeenstemming te zijn met de eerlijke handelspraktijken. De conformiteit van de verkoopsweigeren met de eerlijke handelspraktijken wordt getoetst aan de criteria voor rechtsmisbruik, met name:

- a) de uitoefening van een recht met het loutere oogmerk om te schaden, c.q. afwezigheid van belang
- b) kennelijke verbreking van de belangen tussen partijen (overdreven benadeling)
- c) het schokken van legitieme verwachtingen



d) het afwenden van het recht van zijn doel

Enkel de twee eerste categorieën zijn terzake relevant.

De verkoopswegering zou terzake een misbruik van recht opleveren wanneer de leverancier geen belang had of wanneer de weigering een kennelijk onevenwicht in de belangen van partijen zou hebben doen ontstaan. Dit onevenwicht dient geval per geval te worden afgetoetst. Gelet echter op het fundamentele karakter van de contractvrijheid dienen de gevallen van beweerd rechtsmisbruik uitzonderlijk te blijven. Aan een leverancier kan, uit naam van de bescherming tegen een vermeend misbruik, het recht niet worden ontzegd om zelf zijn commerciële strategie, met inbegrip van zijn distributiebeleid, te bepalen. Die vrijheid kan enkel worden beperkt door regels van dwingend recht.

In casu heeft, naar oordeel van het Hof, Ufesa Commercial, na 9 januari 1997, terecht geweigerd in te gaan op de bestelling van D. Engels omdat appellante haar bestelling koppelde aan een door haar ten onrechte geëiste exclusiviteit (brief 29 juli 1997 van Ufesa Commercial - stuk 15 bundel geïntimeerden). Hoger onder C.3 werd reeds gesteld dat het hoogst verwonderlijk was dat deze voorwaarde aan de bestelling gekoppeld werd en dit op een ogenblik dat er geen verkoopsexclusiviteit meer bestond in hoofde van D. Engels, feit dat deze maar al te goed wist (supra IV.3 en V.C.1 en C.2). Uit het feit dat de kortgedingrechter toch de levering toestond kan ten gronde evenmin en uit kracht van deze beslissing zelf geen fout worden afgeleid in hoofde van Ufesa / Ufesa Commercial. De maatregel van de kortgedingrechter bindt de rechter ten gronde niet.

Van een onterechte koopweigering, misbruik van recht en inbreuk op de eerlijke handelsgebruiken wordt derhalve geen bewijs geleverd. In ieder geval wordt geen onzorgvuldig handelen aangetoond in hoofde van geïntimeerden dat in oorzakelijk verband met de beweerd schade zou staan die D. Engels hierdoor zou hebben geleden.

Besluit

De (subsidiare) vordering wegens “gederfde winst” op basis van beweerd onrechtmatige daad is ongegrond.

(...)

OM DEZE REDENEN, HET HOF,

Recht doende op tegenspraak.

Gelet op artikel 24 van de wet van 15 juni 1935. (...)

Recht doende op het hoger beroep door middel van verzoekschrift d.d. 27 april 2000, verklaart het hoger beroep toelaatbaar en gegrond in de hierna bepaalde mate en het incidenteel beroep toelaatbaar doch ongegrond.

Bevestigt het bestreden vonnis in de mate dat de eerste rechter zich onbevoegd / zonder rechtsmacht verklaarde in zover de oorspronkelijke hoofdvordering dan wel bijkomende vordering op contractuele leest geschoeid werd en in zover de oorspronkelijke tegenvordering ontvankelijk doch ongegrond werd verklaard.

Hervormt het bestreden vonnis in die mate, wijst opnieuw en zegt voor recht dat de eerste rechter bevoegd was om kennis te nemen van de in subsidiaire orde ingestelde vordering in zover gesteund op beweerd onrechtmatige daad naar aanleiding van de bestelling van 30 juni 1997; (...)

Aldus gedaan en uitgesproken in openbare terechtzitting van twee juni tweeduizenddrie, waar aanwezig waren: de Heer P. RENAERS, Voorzitter; de Heer M. CARETTE, Raadsheer de Heer P. DE BAETS, Raadsheer; Mevrouw M. VAN AMMELEN, Griffier

