

Hof van Beroep Gent, arrest van 19 januari 2004

Concessie van alleenverkoop – vatbaarheid voor arbitrage (neen)

Concession de vente exclusive – arbitrabilité (non)

in de zaak nr. 2002/AR/1503 van:

bvba V., met maatschappelijke zetel te 8670 Oostduinkerke, (...), appellante, hebbende als raadsman mr. Arnoud Declerck, advocaat te 8530 Harelbeke, Kortrijksesteenweg 387,
tegen

S.A. Y., naamloze vennootschap naar Spaans recht, (...), geïntimeerde, hebbende als raadsman mr. Herman De Bauw, advocaat te 1080 Brussel, Havenlaan 16,

velt het Hof volgend arrest:

Partijen werden gehoord in openbare terechtzitting en de stukken werden ingezien.

1 Gegevens van de zaak in beroep:

1.1 V. stelde op 1 juli 2002 hoger beroep in tegen het vonnis van 27 maart 2002 van de rechtbank van koophandel te Veurne. Y. stelde in besluiten incidenteel hoger beroep in.

1.2 De blijvende betwistingen betreffen:

1.2.1 de vraag naar de rechtsmacht van de Belgische rechter om zich uit te spreken over de eisen van V.

1.2.2 de eis van V., die bij toepassing van artikel 2 van de *wet van 27 juli 1961 betreffende de concessies van alleenverkoop* aanspraak maakt op een vervangende opzeggingsvergoeding gelijk aan 30 maanden berekend op de gemiddelde semibrutowinst over de laatste vijf jaren (zij 226.772,74 EUR vermeerderd met de gerechtelijke intresten vanaf 21 december 2000), waar Y. een overeenkomst betreffende de distributie van gipskartonplaten (*Pladur-producten*) – die volgens haar bijna 14 jaar liep – zou verbroken hebben.

1.2.3. de eis van V., die na de beëindiging van de verkoop-concessie bij toepassing van artikel 3 van de *wet van 27 juli 1961 betreffende de concessies van alleenverkoop* aanspraak maakt op een billijke bijkomende schadevergoeding gelijk aan 12 maanden berekend op de gemiddelde semibrutowinst over de laatste vijf jaren (zij 90.709,40 EUR vermeerderd met de gerechtelijke intresten vanaf 21 december 2000).

In ondergeschikte orde vordert *VEROG BVBA* minstens de toekenning van een provisie van 250.000 EUR op de verschuldigde vervangende opzeggingsvergoeding, een provisie van 150.000 EUR op de verschuldigde billijke bijkomende schadevergoeding en de aanstelling van een gerechtelijk deskundige, om de semibrutowinst te bepalen die zij over de jaren 1995-1999 behaalde met de verkoop van de gipskartonproducten van Y..

In uiterst ondergeschikte orde vordert V. voor het Hof minstens de toekenning van een provisionele schadevergoeding van 184.650,56 EUR wegens het onregelmatig beëindigen van een concessieovereenkomst van bepaalde duur en de winstderving die zij over de jaren 2000 en 2001 leed.

www.ipr.be



www.dipr.be

1.3 Het Hof weerhoudt volgende relevante gegevens:

1.3.1 Partijen sloten op 20 februari 1987 een distributieovereenkomst af betreffende de gipskartonproducten, die *Y.* fabriceerde.

- Artikel 7 voorzag in de mogelijkheid om vanaf 21 februari 1988 te voorzien in een – door *V.* te halen – omzetcijfer; artikel 8 legde *V.* de verplichting op geen concurrerende producten op de markt te brengen en artikel 10 de verplichting een voorraad aan te houden.
- Artikel 13 voorzag in de betaling bij wijze van geaccepteerde wisselbrieven door *V.* met een vervaldatum op 60 dagen na levering.
- Artikel 14 bepaalde de duur op 1 jaar met jaarlijkse verlengingen zo geen van de partijen opzegde.
- Artikel 16 voorzag in de arbitrage door de Kamer van Koophandel te Parijs van eender welke betwisting, waartoe de interpretatie van de overeenkomst aanleiding kon geven.

1.3.2 Op 17 december 1998 hebben partijen een nieuwe distributieovereenkomst voor dezelfde producten afgesloten. Deze overeenkomst volgde op onderhandelingen naar aanleiding van een gewijzigde aandeelhouderstructuur van *V.*, waarin *Y.* niet langer vertegenwoordigd was (zie de stukken 2 en 3 in de bundel van *V.* en stuk 2 in de bundel van *Y.*).

- Artikel 1 van de nieuwe overeenkomst voorzag in de exclusieve verdeling door *V.* van minstens 500.000 m gipskartonplaten in 1999, die zij gespreid over de 12 maanden moest afnemen zonder dat *Y.* verplicht kon worden, om meer dan 80.000 m per maand te leveren.
- Artikel 4 bepaalde dat *V.* de leveringen bij wijze van bankoverschrijving (*swift*) moest betalen binnen de 45 dagen vanaf de maand die volgde op de factuurdatum en dat *Y.* een kredietlijn van maximaal 7.500.000 BEF verleende.
- Artikel 9 bepaalde, dat de nieuwe overeenkomst inging op 1 januari 1999 voor een periode van 12 maanden (tot 31 december 1999) en jaarlijks voor 12 maanden zou hernieuwd worden zo geen van de partijen de overeenkomst opzegde.
- Artikel 11 bepaalde, dat elke betwisting over de interpretatie en de uitvoering van de overeenkomst zou onderworpen worden aan arbitrage in Parijs overeenkomstig de regels op de arbitrage en verzoening van de Internationale Kamer van Koophandel.

In een addendum van 17 april 2000 hebben partijen de betalingsvoorwaarden waarin de overeenkomst van 17 december 1998 voorzag, herzien. Uit de brief van 16 februari 2000 van *V.* aan *Y.* mag het Hof afleiden dat *V.* – als gevolg van moeilijkheden bij de levering van gipskartonplaten die mee het verlies aan cliënteel veroorzaakte – niet langer goederen in stock hield (zie stuk 4 in de bundel van *Y.*). Waar *V.* geen voorraad meer aanhield bepaalde het addendum, dat *V.* ‘de leveringen over de eerste vijftien dagen van de maand’ moest betalen op de 30ste van de maand en ‘de leveringen over de laatste vijftien dagen van de maand’ op de 15^{de} van de volgende maand; de kredietlijn werd herleid tot 2.500.000 BEF.

1.3.3 De overgelegde stukken bewijzen liquiditeitsproblemen van *V.* vanaf mei 1999. *V.* slaagde er niet in de leveringen binnen de 45 dagen vanaf de maand die volgde op de factuurdatum te vereffenen. De achterstallige betalingen overschreden wel de kredietlijn van maximaal 7.500.000 BEF niet, die tot 17 april 2000 gold; en *Y.* bewijst evenmin dat *V.* de kredietlijn van 2.500.000 BEF, die vanaf 17 april 2000 gold, heeft overschreden.

Y. heeft deze betalingsmoeilijkheden ook nooit ingeroepen om een einde te stellen aan de distributieovereenkomst. Zij heeft bij fax van 3 augustus 1999 de leveringen wel tijdelijk opgeschort



in afwachting van de betaling van de vervallen facturen, nadat zij V. voordien op 19 juli 1999 al in gebreke had gesteld voor de wanbetaling (zie de stukken 6 en 7 in het bundel van Y.).

1.3.4 De overlegde stukken bewijzen anderzijds leveringsproblemen bij Y.

- V. liet Y. op 16 februari 2000 weten dat haar cliënteel afhaakte bij gebrek aan leveringen en beschikbaarheid van gipskartonplaten (stuk 4 in de bundel van Y.).
- V. kwam op deze problemen terug in een brief van 31 juli 2000 en in de faxen van 5 en 6 oktober 2000 (stuk 29 in de bundel van Y.; stukken 6 en 7 in de bundel van V.).
- Y. liet V. tenslotte op 6 oktober 2000 weten, dat haar productie zelfs de vraag van het Spaanse cliënteel niet meer kon volgen en dat deze lokale markt voor haar prioritair was (zie stuk 8 in de bundel van V.).
- In antwoord op deze brief vroeg V. op 9 oktober 2000 om een oplossing (1) voor de lopende bestellingen van haar klanten en (2) voor de weerslag van deze leveringsproblemen op haar omzetcijfers en vergoedingen.
- V. stelde Y. – na het uitblijven van een nuttige reactie – op 28 november 2000 formeel in gebreke voor het niet leveren van de afgesproken hoeveelheid van 500.000 m² gipskartonplaten.
- In antwoord hierop faxte Y. meteen, dat zij – in afwachting van het vinden van een andere oplossing – de levering van gipskartonplaten met een dikte van 12,5 mm kon hervatten voor de prijs van 50 BEF/m². Zij herinnerde V. in dezelfde fax aan een paar facturen die onbetaald waren gebleven.
- V. protesteerde dit voorstel op 1 december 2000, waar het voorstel zonder enig overleg de prijs met 50% verhoogde en stelde - bij gebrek aan minnelijke regeling - op 21 december 2000 de procedure tegen Y. in.

1.4 De eerste rechter verklaarde zich bevoegd en de eis van V. ontvankelijk, maar ongegrond.

1.4.1 Op volgende relevante overwegingen weerhield hij de rechtsmacht van de Belgische rechter:

“Artikel 16 van het (aanvankelijk) contract d.d. 20 februari 1987 bevatte een arbitrageding (...). Artikel 11 van het naderhand op 17 december 1998 afgesloten contract bepaalt dat elke onenigheid, elk geschil of elke vordering tussen partijen betreffende de interpretatie van het contract, de nakoming van de verbintenissen of de uitvoering van de overeenkomst (hetzij gedwongen uitvoering hetzij ontbinding van de overeenkomst), onderworpen is aan arbitrage in Parijs volgens de desbetreffende regels van de Internationale Kamer van Koophandel aldaar. Noch in het ene, noch in het andere contract is er een spoor te vinden van enige rechtskeuze door de partijen.

Luidens art 4, tweede alinea, van de Alleenverkoopwet, moet deze rechtbank “uitsluitend” de Belgische wet toepassen, althans in zoverre de Alleenverkoopwet op onderhavig geschil van toepassing is. In eerste instantie is de vraag welk recht van toepassing is. Krachtens art 4.1 van het Europees Overeenkomstenverdrag van 19 juni 1980 wordt de overeenkomst beheerst door het recht van het land waarmee zij het nauwst verbonden is. Krachtens art 4.2 van zelfde verdrag wordt vermoed dat de overeenkomst het nauwst verbonden is met het land waar de partij, die de kenmerkende prestatie moet verrichten, op het tijdstip van het sluiten van de overeenkomst haar gewone verblijfplaats heeft. Inzake concessieovereenkomsten is de partij die de kenmerkende prestatie moet verrichten, de concessiehouder, zodat het recht van het land waar de concessiehouder zijn verblijfplaats heeft, van toepassing is (C. Verbraeken, La loi applicable aux contrats de concession de vente exclusive comportant un ou plusieurs éléments d'extranéité, in X, “Hommage à Jacques Heenen”, Brussel, Bruylant, 1994, p. 557-570, inz. p. 559). Gezien [V.] als concessiehouder gevestigd is in België, is het Belgisch recht van toepassing. Beide partijen staan trouwens in conclusies uitdrukkelijk de toepassing voor van het Belgisch recht op onderhavige zaak.



Vervolgens is de vraag indien specifiek de Alleenverkoopwet van toepassing is op onderhavig geschil. Dienaangaande lijkt het geen twijfel dat partijen met elkaar verbonden waren door een overeenkomst van verkoopconcessie in de zin van art. 1 van de Alleenverkoopwet (en als zodanig is er daaromtrent geen betwisting tussen de partijen). Ingevolge het dwingend karakter van de Alleenverkoopwet en inzonderheid gelet op voormeld art. 4, tweede alinea, is in casu de Alleenverkoopwet in principe toepasselijk.

Inzake geschillen waarop de Alleenverkoopwet van toepassing is, kan arbitrage die tussen de partijen voorzien is in een vóór de beëindiging van de concessie tot stand gekomen overeenkomst, niet toegepast worden indien zulks tot doel en tot gevolg zou hebben dat buitenlands recht wordt toe gepast (Cass., 28juni 1979, R.C.J B., 1981, 332 en noot Vander Elst). Deze rechtspraak van het Hof van Cassatie is tot stand gekomen in het kader van een geschil betreffende de erkenning en de uitvoering in België van een buitenlandse arbitrale beslissing.

In casu wordt het gebrek aan rechtsmacht (en derhalve het probleem van de arbitreerbaarheid) door [Y.] opgeworpen waar [V.] gemeend heeft haar vordering zonder meer en rechtstreeks bij de gewone rechtbank te kunnen indienen. Desbetreffend heeft het Hof van Cassatie bij arrest d.d. 22 december 1988 de voorziening verworpen tegen een arrest d.d. 19 december 1986 van het Hof van Beroep te Brussel, waarbij het alsdan eveneens op grond van een voorheen overeengekomen arbitrageding opgeworpen middel van gebrek aan rechtsmacht werd verworpen, gezien het onzeker was indien de arbiters tot de toepassing van het Belgisch recht gehouden waren (cf. G. Bogaert & P. Maeyaert (ed.), Distributierecht 1987-1992, p. 141-150).

Hoewel sindsdien de controverse in de rechtspraak en de rechtsleer is blijven voortduren, ligt het arrest van 22 december 1988 volledig in de lijn van het arrest d.d. 28 juni 1979 en kan een geschil zoals datgene dat in onderhavige zaak tussenpartijen aan de orde is, slechts middels arbitrage - die vóór de beëindiging van de concessie in een contract werd bedongen - beslecht worden, indien met zekerheid kan vastgesteld worden dat de aldus aangewezen arbiters tot toepassing van het Belgisch recht verplicht zijn (M. Neut, De beoordeling door de Belgische rechter, ten tijde van het opwerpen van de exceptie van onbevoegdheid, van de arbitreerbaarheid van een geschil inzake de eenzijdige beëindiging van een alleenverkoopconcessie, noot onder Kh. Leuven, 14 september 1999, R.W., 1999-2000, p. 1304-1306, inz. nr. 14 in fine; P. Kileste en P. Hollander, Examen de Jurisprudence, La Loi du 27 juillet 1961 relative à la résiliation unilatérale des concessions de vente exclusive à durée indéterminée (1992 & 1997), T.B.H, 1998, p. 3 e.v., inz. nrs. 118-119, p. 43-44; R. Vander Elst, Arbitrabilité des litiges et fraude à la loi en matière de concessions de vente exclusive, noot onder Brussel, 19 december 1986; en Cass., 22 december 1988, Distributierecht 1987-1992, o.c., p. 151 e.v., inz. p. 153).

In casu roept [Y.] wel in dat de arbiters, gelet op de bepalingen van het Europees Overeenkomstenverdrag, tot de toepassing van Belgisch recht (en derhalve van de Alleenverkoopwet) zouden moeten komen, doch absolute zekerheid daaromtrent is er niet. Indien het zo is dat, zoals hoger vermeld, de bepalingen van het Europees Overeenkomstenverdrag de toepassing van het Belgisch recht tot gevolg hebben, dan nog wordt niet aangetoond dat de arbiters van de Internationale Kamer van Koophandel te Parijs noodzakelijker wijze diezelfde rechtstoepassing zouden maken; m.a.w. is er ten dezen geen zekerheid dat zij verplicht zouden zijn de Alleenverkoopwet op onderhavig geschil toe te passen. Dit klemt des te meer nu het voorschrift van art. 7.1 van het Europees Overeenkomstenverdrag, dat tenminste nog de mogelijkheid biedt voor een gedupeerde Belgische concessiehouder om zich voor een buitenlandse rechter op de dwingende bepalingen van de Alleenverkoopwet te beroepen, niet eens ten overstaan van arbiters kan worden ingeroepen (cf. Kileste en Hollander, o. c., nr. 123, p. 45).



Het door [Y.] opgeworpen middel van gebrek aan rechtsmacht kan dienvolgens niet aanvaard worden. Luidens art. 4 van de Alleenverkoopwet kan [V.], die zich als benadeelde concessiehouder aandient, “in elk geval” de zaak bij dagvaarding aanhangig maken bij deze rechtbank en kan, gelet op art. 6 van de Alleenverkoopwet, het arbitragebeding daar in casu geen afbreuk aan doen.”

1.4.2 Op volgende relevante overwegingen verklaarde hij de eis van V. ongegrond:

(...)

2. Beoordeling

Het Hof onderschrijft integraal het vonnis en verwijst partijen naar de overwegingen van het vonnis die het juist bevindt. Alleen aanvullend laat het Hof nog volgende overwegingen gelden.

2.1 V. vatte terecht de Belgische rechter met de betwisting.

2.1.1 Partijen betwisten het dwingend karakter van de Belgische wet van 27 juli 1961 betreffende de concessies van alleenverkoop niet.

- Artikel 6 bepaalt dat de bepalingen van deze wet van toepassing zijn niettegenstaande hiermee strijdige overeenkomsten en artikel 4 bepaalt, dat de benadeelde concessiehouder bij de beëindiging van een verkoopconcessie met uitwerking voor het gehele Belgische grondgebied of een deel ervan, in elk geval de concessiegever in België kan dagvaarden en de Belgische rechter uitsluitend de Belgische wet zal toepassen.
- Deze artikelen waarborgen de concessiehouder de bescherming van de Belgische wet, behalve wanneer hij daarvan heeft afgezien in een overeenkomst, die hij na de beëindiging van de concessieovereenkomst heeft afgesloten.
- Zie o.a. Cass. 9 juni 1977, Arr. Cass. 1977, 1041 en Cass. 28 juni 1979, Arr. Cass. 1978-79, 1303.

2.1.2 Partijen betwisten evenmin dat op de rechtsverhouding tussen de partijen het Belgisch recht moet toegepast worden, waar België het territorium was dat V. voor de uitvoering van de concessieovereenkomst werd toevertrouwd.

2.1.3 De arbitrageovereenkomst tussen partijen – die niet in de toepassing van het Belgisch recht voorziet – liet V. niet toe uit te maken of zij de waarborgen van het dwingend Belgisch recht genoot.

- Arbiters in internationale handelsarbitrage zijn geen rechters, die aan een rechtssysteem gebonden zijn. Zij zijn ook niet gebonden aan de verwijzingsregels van het *Europees verdrag van 19 juni 1980 inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst* (het EVO); artikel 1, 2 — d van dit verdrag bepaalt dat het verdrag niet van toepassing is op de overeenkomsten tot arbitrage en tot aanwijzing van een bevoegd rechter.
- Het *Verdrag van Genève van 21 april 1961 op de internationale commerciële arbitrage* dat wel de arbitrage regelt (zie artikel 1) en dat zowel door België, Spanje en Frankrijk werd goedgekeurd, bepaalt – wat de gerechtelijke bevoegdheid betreft – in artikel 6,2-c, dat de rechter die zich over de geldigheid van een arbitrageclausule moet uitspreken, de overeenkomst tot arbitrage kan afwijzen zo het geschil niet vatbaar is voor arbitrage.
De eerste rechter kon dan ook bij toepassing van artikel 6, 2-c van het Verdrag van Genève van 21 april 1961 vaststellen, dat het geschil hier niet voor een arbitrage - die vóór het einde van het contract was overeengekomen - vatbaar was.
- Artikel 7, 1 van Verdrag van Genève van 21 april 1961 bepaalt daarenboven – wat het toepasselijke recht betreft – dat de arbiters bij gebrek aan aanduiding door de partijen van het toepasselijk recht de wet kunnen weerhouden, die ‘hen in de zaak gepast voorkomt’ overeenkomstig de verwijzingsregel en ‘rekening zullen houden met de bedingen van de



overeenkomst en met de handelsgebruiken'. Deze bepaling sluit aan bij de vaststellingen onder het eerste gedachtestreepje hierboven, dat arbiters in internationale handelsarbitrage geen rechters zijn, die aan een rechtssysteem gebonden zijn. Aldus verzekert artikel 7 van het *Verdrag van Genève van 21 april 1961 op de internationale commerciële arbitrage* evenmin de toepassing van het dwingend Belgisch recht.

- De verklaring die Y. in de loop van de procedure afgelegde en die inhoudt dat zij op de rechtsverhouding de toepassing van het Belgisch recht aanvaardt, doet aan deze vaststelling geen afbreuk. Het *verdrag van New York van 10 juni 1958 over de erkenning en de uitvoering van buitenlandse arbitrale beslissingen* gaat uit van een schriftelijk vastgelegde arbitrageclausule (artikel 2). De schriftelijke overeenkomst op zich moet partijen en de rechter in staat stellen uit te maken of zij werkzaam is.

2.2 De eerste rechter weerhield terecht dat *I/FROG BVBM* geen rechten meer kan putten uit de concessieovereenkomst van 20 februari 1987.

(...)

OM DEZE GRONDEN,
HET HOF,

Op tegenspraak en gelet op artikel 24 van de wet van 15 juni 1935 op het taalgebruik in gerechtszaken,
Verklaart de hogere beroepen ontvankelijk;

(...)

Aldus gewezen en uitgesproken in openbare terechtzitting van het Hof van beroep te Gent, zevende kamer, recht doende in burgerlijke zaken op negentien januari tweeduizend en vier.

Aanwezig:

H. Debucquoy, raadsheer, waarnemend voorzitter,
F. Deschoolmeester en G. Vanderstichele, raadsheren,
A. Ferdinande, griffier.

