

## Hof van Beroep Gent, arrest van 26 mei 2004<sup>1</sup>

*Documentair krediet – verbintenis van de kredietopenende bank ten opzichte van de begunstigde – 1. internationale bevoegdheid – a) EEX-verdrag – artikel 5, 1 – plaats uitvoering verbintenis – plaats waar krediet ter beschikking is – b) exceptie van internationale onbevoegdheid impliceert niet een exceptie van territoriale onbevoegdheid – 2. toepasselijk recht – EVO-verdrag – artikel 4, 2 EVO – partij die de meest kenmerkende prestatie levert – de kredietopenende bank*

*Crédit documentaire – obligation de la banque qui a ouvert le crédit à l'égard du bénéficiaire – 1. compétence internationale – a) Convention de Bruxelles – article 5,1 – lieu où l'obligation doit être exécutée – lieu où le crédit est disponible – b) exception d'incompétence internationale ne vaut pas automatiquement une exception d'incompétence territoriale – 2. droit applicable – Convention de Rome – article 4, 2 – partie qui doit fournir la prestation caractéristique – la banque qui a ouvert le crédit*

In de zaak met het rolnr. 2002/AR/2763 van:

**C. NV**, (...), appellante tegen het vonnis van de rechtbank van koophandel te Oudenaarde (...) dd 29-10-2002, tegen

1. **I. P.**, Italiaanse handelaar, wonende te Italië, (...), eerste geïntimeerde, (...)

2. **S.P.A. B.**, (...), met zetel te Italië, (...), tweede geïntimeerde,

velt het Hof het volgend arrest.

(...)

### Procedure in eerste aanleg

2. C. vorderde voor de eerste rechter in de zaak met nr. 2001/856 der algemene rol dat de heer P. I. (hierna "I." genoemd) en de S.p.A. B., (hierna "B." genoemd) in solidum veroordeeld werden tot betaling van 5.502.552 BEF, meer de vergoedende rente aan 9% per jaar vanaf de factuurdata, een schadevergoeding gelijk aan 12% van de hoofdsom of 660.306 BEF en de gerechtelijke rente op de hoofdsom en de verhoging vanaf de dagvaarding tot de betaling, dit alles onder aftrek van 4337.656 BEF, betaald op 11 september 2001. Tevens vorderde C. dat I. en B. in solidum veroordeeld werden tot de kosten van het geding. De vordering had betrekking op twee facturen voor de verkoop door C. aan I. van schoenen Voor het bedrag van deze facturen was door B. een documentair krediet verleend.

In de zaak met nr. 2001/857 der algemene rol vorderde C. de ontbinding van niet uitgevoerde overeenkomsten van september 1999 en september 2000 in verband met de verkoop door haar aan I. van schoenen en een schadevergoeding gelijk aan 30% van de waarde van de niet afgenomen goederen, zijnde 2817.352 BEF, vermeerderd met de gerechtelijke rente, onder aftrek van 1.164.896 BEF, vermeerderd met de gerechtelijke rente daarop. Ten slotte vorderde zij de veroordeling van I. tot de kosten van het geding.

3. Zowel C. als I. vroegen de samenvoeging van dé beide zaken. In verband met het gevorderde in de zaak met nr. 856/2001 der algemene rol verklaarde I. niets meer verschuldigd te zijn aan C. na de betaling van 4.337.656 BEF, die hij op 11 september 2001 had uitgevoerd. De overeenkomsten, waarvan C. de ontbinding vorderde in

<sup>1</sup> Zie de noot van Prof. R. STEENNOT, verder in dit nummer, blz. 110-114.



de zaak met nr. 857/2001 der algemene rol, waren volgens hem niet tot stand gekomen, zodat zij niet konden ontbonden worden en er geen reden was tot betaling van schadevergoeding.

B. wierp op dat de rechtbank "onbevoegd" was om kennis te nemen van de vordering van C., voor zover zij tegen haar was ingesteld en vroeg dat deze vordering dienvolgens als niet-ontvankelijk werd afgewezen. In ondergeschikte orde stelde B. dat er geen aanleiding bestond tot samenvoeging van beide zaken en dat de vordering van C. tegen haar diende afgewezen te worden, omdat de overgemaakte documenten niet conform waren aan hetgeen in het krediet was bepaald, omdat zij tijdig geprotesteerd had en omdat de vordering door de betaling door I. van 4.337.656 BEF zonder voorwerp was geworden. Nog meer ondergeschikt riep B. in dat zij enkel kon gehouden zijn tot het gevorderde bedrag in hoofdsom, onder aftrek van het reeds betaalde en dat geen vergoedende rente of boetebeding verschuldigd was.

4. De eerste rechter heeft vastgesteld dat hij "bevoegd" was "ten overstaan van" I. en dat er samenhang bestond "tussen de verweerders", zodat hij ook "bevoegd" was om uitspraak te doen ten aanzien van B. De beide zaken werden samengevoegd. Er werd beslist dat, door de betaling van 4.337.656 BEF of 107.527,68 EUR die door I. was uitgevoerd op 11 september 2001, de vordering in de zaak met nr. 856/2001 der algemene rol zonder voorwerp was geworden. Bovendien werd geoordeeld dat C. het bestaan van de overeenkomsten waarvan zij de ontbinding vorderde in de zaak met nr. 857/2001 der algemene rol en waarop de gevorderde schadevergoeding betrekking had, niet bewees. De vorderingen van C. werden toelaatbaar doch ongegrond verklaard en zij werd veroordeeld tot de kosten van het geding.

### **Het hoger beroep - Incidenteel hoger beroep**

5. Het hoger beroep van C. strekt ertoe het bestreden vonnis te niet te horen doen en, opnieuw wijzende, haar oorspronkelijke vorderingen gegrond te horen verklaren.

B. vecht blijkens haar conclusies de "bevoegdheid" van het Hof aan in zover de vordering van C. tegen haar gericht is. Zij roept in dat de rechtbank van koophandel te Oudenaarde zich ten onrechte bevoegd heeft verklaard en betoogt dat het Hof geen kennis kan nemen van het geschil aangezien zowel haar hoofdzetel als de plaats waar de verbintenis die aan de vordering ten grondslag ligt, dient te worden uitgevoerd, in Italië liggen. Bovendien betwist zij dat er samenhang bestaat tussen de beide zaken. Zij legt aldus haar oorspronkelijke excepties inzake "onbevoegdheid" en in verband met de samenhang aan de beoordeling van het Hof voor en beoogt derhalve op dit vlak de hervorming van het bestreden vonnis.

I. vraagt de bevestiging van het vonnis a quo en de veroordeling van C. tot de appelkosten.

### **Bespreking**

#### *Relevante feitelijke gegevens*

6. Uit de uiteenzetting van de partijen en de voorliggende stukken blijkt dat I. regelmatig grote hoeveelheden schoenen aankocht bij C., die ze zelf invoerde vanuit het buitenland.

Met een schrijven van 21 september 2000 maakte C. een pro forma factuur dd 25 september 2000 voor het "zomerorder 2001" aan I. over. Zij verzocht hem een voorafbetaling te doen van 15% of 2.266.000 BEF. Op 3 oktober 2000 werd dit bedrag overgeschreven op de rekening van C. I. liet de gewenste leveringsdata kennen en plaatste een bijkomende bestelling. Op 4 oktober 2000 bevestigde C. dat I. drie bestellingen had geplaatst, namelijk één met het logo "Asia sport", één betreffende "slippers in canvas" en een "herbestelling" in "perry ellis". Zij vroeg I. opnieuw een voorafbetaling te doen van 15% of 1.077.300 BEF. Bovendien liet zij weten dat hij nog drie maanden had om de goederen die in haar magazijn stonden, af te nemen. In een e-mailbericht van 13 oktober 2000 aan mevrouw O. van C. verklaarde I. onder meer dat hij "alles van zijn orders" bevestigde. In een schrijven d.d. 16 oktober 2000 van C. is dan sprake van een order "puma", waarvoor eveneens een voorafbetaling van 15% of 1.591.200 BEF werd gevraagd. Dezelfde dag werd in opdracht van I. 237.600 BEF overgeschreven op de rekening van C., met de vermelding "15% pro forma factuur 17529-10 dd 3 oktober 2000".

C. maakte op 31 oktober 2000 een overzicht over aan I. van de goederen die hij besteld had voor de "zomer 2000" en die hij nog niet had afgenomen. Op 22 november 2000 stelde zij vast dat daarin nog geen verandering was gekomen. Wat de zomerorders 2001 betrof, liet C. weten dat ze pas eind februari of begin maart 2001 konden geleverd worden en gaf zij een overzicht van de bestellingen die nog "pro forma" stonden, omdat zij de voorafbetaling van I. nog niet ontvangen had. In dit schrijven vroeg zij een voorafbetaling van 15% of 870.780 BEF. Op 29 november 2000 liet zij dan weten dat een deel van de bestelde goederen toch iets vroeger zou kunnen geleverd worden.



Volgens een overzicht dat C. opstelde op 12 februari 2001 was er op dat ogenblik een nog niet afgehaalde voorraad goederen van de zomercollectie 2000 voor een totaal bedrag van 97.376,94 EUR. Dezelfde dag werd ook een overzicht opgesteld van de bestellingen voor de zomer 2001.

7. C. factureerde op 12 en 14 maart 2001 respectievelijk 3.261.000 BEF en 3.279000 BEF aan de heer I. voor levering van schoenen.

Op 6 maart 2001 had B. in opdracht van I. een onherroepelijk documentair krediet voor een bedrag van aanvankelijk 5036.352 BEF -later verhoogd tot 5.502.552 BEF -geopend met als begunstigde C. en onderworpen aan de Uniforme Regels en Usances van de Internationale Kamer van Koophandel (herziening 1993, publicatie nr.500). K., die optrad als adviserende bank, maakte op 20 maart 2001 de documenten "on approval" of "ter goedkeuring" over aan B. Deze liet op 2 april 2001 aan K. weten dat zij, gelet op de afwijkingen tussen de documenten en de vermeldingen op het krediet, de documenten weigerde. De afwijkingen betroffen een overschrijding van het bedrag, evenals de niet conformiteit van de hoeveelheid van een bepaald artikel, van het aantal m<sup>3</sup> en van de transportwijze op de CMR. B. voegde er aan toe dat zij de afwijkingen had overgemaakt aan de opdrachtgevers en hun antwoord in verband met de al of niet aanvaarding afwachtte.

K. wees C. op de vastgestelde discrepanties en verzocht haar contact op te nemen met I.. Op 23 april 2001 vroeg K. aan B. haar te willen informeren over het lot van de betreffende betalingsopdracht en met een faxbericht van 27 april 2001 aan C. liet zij weten dat I. de documenten geweigerd had. C. drong er vervolgens bij hem op aan dat hij vooralsnog een verklaring zou ondertekenen waarbij hij de betreffende documenten aanvaardde. Op 30 mei 2001 vroeg K. dan aan B. om haar standpunt te herzien en de documenten te aanvaarden. Zij wees er op dat de CMR-vrachtbrief ondertekend was voor ontvangst van de goederen zonder enige opmerking, dat de documenten waren aangeboden voor het goedgekeurde, en niet voor het verhoogde bedrag en dat de weigering niet binnen de voorgeschreven termijn was geformuleerd. Op 20 juni 2001 liet K. aan B. weten dat zij vernomen had dat een akkoord tot stand gekomen was tussen koper en verkoper.

8. Op 10 april 2001 stelde C. een overzicht op van goederen, ten bedrage van 5.463.000 BEF, die door I. waren besteld voor de zomer 2001 en die nog niet waren afgenomen. In een e-mailbericht van 12 april 2001 aan I. vroeg mevrouw O. haar te willen verwittigen indien hij ze niet allemaal kon opnemen, zodat zij aan andere klanten konden verkocht worden. Op 18 mei 2001 werd hem dan gevraagd of de voorraad goederen met referenties 65826/827, 65836/837 en 65846/847 mocht verkocht worden. In een e-mailbericht dd 21 mei 2001 verklaarde C. dat zij bereid was om te proberen de 31.000 paar schoenen die door I. nog moesten afgenomen worden, te verkopen aan andere klanten, maar stelde zij dat de heer I. verantwoordelijk bleef voor de goederen die zij niet kon verkopen.

In antwoord op een verzoek daartoe van I., verklaarde mevrouw O. op 30 mei 2001 dat zijn openstaande schuld tegenover C. 5.579.608 BEF bedroeg.

Met een niet gedateerd bericht liet I. aan C. weten dat "de goederen" mochten verkocht worden aan andere klanten. Voorts verklaarde hij dat hij het volledige verschuldigde bedrag, min de reeds voorafbetaalde bedragen, zou overschrijven 90 dagen na levering.

Mevrouw O. richtte op 15 juni 2001 een e-mailbericht aan I., waarin zij de stand van zijn rekening meedeelde. Daarin werd vooreerst melding gemaakt van een L/C van 1.241.952 BEF. Er werd aan toegevoegd dat I. overeengekomen was met zijn bank om tot betaling daarvan over te gaan.

Daarnaast was sprake van de L/C van 5.502.552 BEF, waarvan de betaling van een voorschot van 1.164.896 BEF in mindering mocht gebracht worden. I. werd verzocht het saldo van 4.337.656 BEF te betalen op de rekening van C. In een e-mailbericht van 19 juni 2001 drong C. aan op de betaling van deze som, vooraleer tekeningen en stalen zouden gemaakt worden.

C. richtte op 22 juni 2001 aan I. een overzicht van verschuldigde sommen en uitgevoerde betalingen, waarvan de oudste dateerde van 29 oktober 1999 en de recentste van 23 mei 2001. Volgens deze afrekening was 5.579.608 BEF en 39,66 EUR verschuldigd. I. erkende op 25 juni 2001 dat hij nog sommen diende te betalen aan C. en kondigde aan een voorstel van betaling te zullen overmaken. C. reageerde daarop met de mededeling dat, indien I. het openstaand bedrag van 4.337.656 BEF niet zou betalen binnen een week, er geen stalen meer zouden overgemaakt worden en de samenwerking zou stopgezet worden. Bovendien dreigde zij ermee het dossier over te maken aan haar incassobedrijf en aan haar advocaat en alle kredietverzekeringsbedrijven in Europa te zullen verwittigen. In daaropvolgende briefwisseling betreurde I. dat C. blijkbaar de samenwerking wenste te beëindigen.

9. Nadat C. op 7 augustus 2001 de twee dagvaardingen had laten betekenen, waarmee de zaken met nrs. 2001/856 en 2001/857 der algemene rol werden ingeleid voor de rechtbank van koophandel te Oudenaarde, richtte C. op 6 september 2001 een schrijven aan I., getiteld "third and last reminder" of, vrij vertaald: "derde en laatste herinnering". Daarin werd gesteld: "You are overdue with your payments, of, vrij vertaald: "U bent te laat



met uw betalingen". In dit schrijven werd opnieuw een opsomming gegeven van verschuldigde bedragen en uitgevoerde betalingen, waarvan de oudste dateerde van 29 oktober 1999 en de recentste van 27 juni 2001. Het op basis daarvan verschuldigd saldo bedroeg 4.337.656 BEF en 19,83 EUR.

I. zond op 10 september 2001 een e-mailbericht aan C., waarin hij verklaarde dat een akkoord bereikt was, overeenkomstig een telefonisch onderhoud, dat hij, ter definitieve en volledige regeling tussen partijen, een betaling zou verrichten van 4.337.656 BEF, zijnde het totale saldo van de schuld ten opzichte van C. Op 11 september 2001 betaalde hij dit bedrag De raadsman van C. wees er in een schrijven van 18 september 2001 aan B. op dat met deze betaling de facturen van 12 en 14 maart 2001 niet volledig vereffend waren, aangezien het in mindering gebrachte bedrag van 1 164896 BEF betrekking had op de zaak waarvoor de andere dagvaarding was betekend.

### *Rechtsmacht – bevoegdheid*

10. B. werpt in hoofdorde op dat de rechtbank van koophandel ten onrechte haar exceptie van "onbevoegdheid" heeft verworpen en stelt dat dit Hof zich thans "onbevoegd" dient te verklaren. Wat B. omschrijft als een exceptie van onbevoegdheid betreft in werkelijkheid de internationale rechtsmacht van de Belgische rechtbanken om zich uit te spreken over de vordering van C., in zover ze tegen haar gericht is. Zij houdt immers niet voor dat een ander Belgisch gerecht bevoegd is, maar wel dat deze vordering niet behoort tot het imperium van de Belgische rechterlijke orde.

De vraag welke rechter kan oordelen over het voorliggend geschil dient beslecht te worden volgens de regels van het Verdrag van 27 september 1968 betreffende de rechterlijke bevoegdheid en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken (het EEX-Verdrag), zoals gewijzigd door het Verdrag van San Sebastian van 26 mei 1989 (cfr artikel 1 van dit verdrag). Dit Verdrag is vanaf 1 maart 2002 weliswaar vervangen door de Verordening (EG) 44/2001 van 22 december 2000 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken, doch deze Verordening is, wat de regels inzake de rechterlijke bevoegdheid betreft, slechts van toepassing op rechtsvorderingen die zijn ingesteld na haar inwerkingtreding (artikel 661 van de Verordening) Aangezien C. haar vorderingen voor de rechtbank van koophandel te Oudenaarde heeft ingesteld vóór 1 maart 2002, dient het EEX-Verdrag te worden toegepast.

11. Buiten de gevallen waarin zijn bevoegdheid voortvloeit uit andere bepalingen van het EEX-Verdrag, is de rechter van een Verdragsluitende Staat, voor wie de verweerder verschijnt, bevoegd, behalve indien de verschijning uitsluitend tot doel heeft de bevoegdheid te betwisten of indien een ander gerecht op grond van artikel 16 van hetzelfde Verdrag exclusief bevoegd is (artikel 18 EEX-Verdrag).

I. is verschenen en heeft de rechtsmacht niet betwist. Op grond van artikel 18 EEX-Verdrag kon de rechtbank van koophandel te Oudenaarde zich in eerste aanleg uitspreken over de vorderingen van C. in de zaken met nrs. 856/2001 en 857/2001 der algemene rol, in zover zij tegen I. waren ingesteld en beschikt dit Hof over rechtsmacht in hoger beroep om uitspraak te doen over dezelfde vorderingen.

B. is eveneens verschenen, doch heeft van meet af aan de "bevoegdheid" betwist, zodat dient onderzocht te worden of de Belgische rechtbanken over rechtsmacht beschikken op grond van een andere bepaling dan artikel 18 EEX-Verdrag om kennis te nemen van de tegen haar ingestelde vordering.

Volgens de algemene bepaling van artikel 2 van het EEX-Verdrag worden de verweerdere, die hun woonplaats hebben in een Verdragsluitende Staat, opgeroepen voor de rechtbanken van deze Staat. In het voorliggend geval beroept C. zich evenwel op de artikelen 5.10, 6.10 en 22 EEX-Verdrag om ertoe te besluiten dat aan de Belgische rechtbanken rechtsmacht toekomt

12. In afwijking van artikel 2 van het EEX-Verdrag kan een verweerder, die woonplaats heeft op het grondgebied van een Verdragsluitende Staat, ten aanzien van verbintenissen uit overeenkomst, opgeroepen worden voor het gerecht van de plaats waar de verbintenis die aan de eis ten grondslag ligt, is uitgevoerd of moet worden uitgevoerd (art 5,1 EEX). De Belgische rechter moet krachtens zijn eigen Internationaal Privaatrecht bepalen welke wet de in het geding zijnde rechtsverhouding beheerst,



om in toepassing van deze wet de plaats van uitvoering van de verbintenis die aan de eis ten grondslag ligt te definiëren (vgl.: H.V.J., 6 oktober 1976, Tessili Italiana Como/Dunlop AG, zaak 12/76, Jur HvJ 1976,1473)

De verbintenis van de kredietopenende bank tegenover de begunstigde kan niet los gezien worden van de contractuele relaties tussen de verschillende partijen die aan het ontstaan van het documentair krediet ten grondslag liggen en dient derhalve te worden beschouwd als een verbintenis uit overeenkomst in de zin van artikel 5,1 EEX-Verdrag en van artikel 1 van het Verdrag van Rome d.d. 19 juni 1980 inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst (het zogenaamde EVO) (Steennot R., Internationaal privaatrechtelijke problemen bij documentair krediet, Bank Fin, 1999, nr. 35, p 213; De Vuyst, B. en Meyer, G., Documentaire kredieten, APR, 2003, nr. 59, p 25). Dit laatste Verdrag bevat de verwijzingsregels op grond waarvan dient vastgesteld te worden welk recht de overeenkomst beheerst.

Wanneer de plaats van uitvoering van de verbintenis aangewezen is krachtens een clause, die volgens het nationaal recht dat de overeenkomst beheerst, geldig is, kan ingevolge artikel 5,1 EEX Verdrag het gerecht van deze plaats kennis nemen van het geschil (vgl. H.v.J., 17 januari 1980, zaak 56/79, Zelger/Salinitri, Jur HvJ, 1980, 89). Het documentair krediet werd in opdracht van I. geopend door B. met als begunstigde C.. K. trad op als adviserende bank. Er werd bedongen dat het krediet beschikbaar was bij de adviserende bank (*Available with by Advising Bank by Def. payment*, of, vrij vertaald: "Beschikbaar bij de adviserende bank bij uitgestelde betaling"). Aangezien de plaats van uitvoering van de verbintenis van B. de zetel van K. te Brussel is, beschikken de Belgische rechtbanken over internationale rechtsmacht om over het geschil te oordelen, voor zover het op het documentair krediet toepasselijke recht zich daartegen niet verzet.

13. Krachtens artikel 3.1 van het EVO wordt een overeenkomst beheerst door het recht dat partijen hebben gekozen. Uit het documentair krediet dat voorligt blijkt geen rechtskeuze. Bij gebreke daarvan wordt de overeenkomst krachtens art. 4.1 van het EVO beheerst door het recht van het land, waarmee zij het nauwst verbonden is. In artikel 4.2 wordt bepaald dat de overeenkomst het nauwst verbonden is met het land waar de partij die de kenmerkende prestatie moet leveren, haar gewone verblijfplaats of hoofdbestuur heeft op het tijdstip van het sluiten van de overeenkomst. Inzake bankcontracten levert de bank de meest kenmerkende prestatie (cfr. Van Houtte, H. en Pertegàs Sender, M., Europese IPR-Verdragen, p 226). In het voorliggend geval was B. de kredietopenende bank die de documenten verifieerde en op grond daarvan al dan niet tot aanvaarding en betaling overging. K. was louter adviserende bank. De toepasselijke wet op de verhouding tussen B. en C. is dan ook deze van het land waar het hoofdbestuur van B. gevestigd is, namelijk Italië (cfr. Steennot, R., aw., nr. 42, p. 215). Het Italiaans recht verbiedt niet de plaats van uitvoering in de kredietbrief te bepalen, zodat de Belgische rechtbanken over rechtsmacht beschikken om kennis te nemen van de vordering van C. tegen B. op grond van artikel 5,1 EEX-Verdrag.

14. De door B. vóór elk ander verweer opgeworpen "exceptie van onbevoegdheid" was, zoals hoger gesteld, een "exceptie van internationale rechtsmacht". B. heeft niet voorgehouden dat een andere Belgische rechtbank dan de rechtbank van koophandel te Oudenaarde bevoegd was. Zij stelde dat C. zich naar de rechtbank van haar "woonplaats" diende "te begeven zo zij betaling wenst te bekomen van de gevorderde bedragen".

Aangezien geen exceptie van territoriale onbevoegdheid werd ingeroepen en de regels inzake territoriale bevoegdheid niet van openbare orde zijn, beschikte de rechtbank van koophandel te Oudenaarde niet enkel over internationale rechtsmacht maar was zij ook territoriaal bevoegd om over de vordering ten aanzien van B. te oordelen.

Het bestreden vonnis wordt, wat de rechtsmacht en bevoegdheid betreft, bevestigd, zij het op andere gronden, en het incidenteel hoger beroep van B. ter zake wordt afgewezen.

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

Verklaart het hoger beroep en het incidenteel hoger beroep ontvankelijk; (...)

Aldus gewezen en uitgesproken ter openbare terechtzitting van het Hof van Beroep te Gent, de twaalfde kamer, recht doende in burgerlijke zaken, op heden 26 mei 2004. (...)

