

## Ondernemingsrechtbank Gent (afd. Dendermonde), vonnis van 25 juni 2021

*Koop-verkoop – Internationale bevoegdheid – Verordening 1215/2012 (Brussel Ibis) – Forumkeuze – Algemene voorwaarden – Geen mededeling – Geen vooraf bestaande handelsrelatie – Artikel 7(1) Brussel Ibis – Plaats van levering*

*Contrat de vente – Compétence internationale – Règlement 1215/2012 (Bruxelles Ibis) – Clause d'élection de for – Conditions générales – Absence de communication - Absence de relation commerciale antérieure – Article 7(1) Règlement Bruxelles Ibis – Lieu de livraison*

In de zaak van:

**BV D.**, met maatschappelijke zetel te [...], eiseres op hoofdvordering, verweerster op tegenvordering, voor wie optreedt Mr. Fiona Van Rossum loco Mr. Kris Croonen, beiden advocaat te 1500 Halle, Bergensesteenweg 54

tegen:

**SAS S.**, vennootschap naar Frans recht, met maatschappelijke zetel te [...] Frankrijk [...], ingeschreven in het register van de BTW onder nr. [...], verweerster op hoofdvordering, eiseres op tegenvordering, voor wie optreedt Mr. Lotte Vanfraechem, advocaat te 9000 Gent, Lange Boomgaardstraat 6.

De negende kamer van de ondernemingsrechtbank Gent, afdeling Dendermonde velt na beraadslaging het volgende vonnis.

### **I. De procedure**

De hoofdvordering van de BV D., hierna eiseres genoemd, werd ingeleid bij dagvaarding, die aan de SAS S., hierna verweerster genoemd, middels tussenkomst van S.E.L.A.R.L ACR HUISSIERS [...] (Frankrijk), betekend werd bij geregistreerd exploit d.d. 26 augustus 2020 van Ann Verzezen, gerechtsdeurwaarder te Merchtem.

Op de openbare terechtzitting van 28 mei 2021 werden de partijen gehoord in hun middelen en besluiten, waarna de debatten gesloten werden en de zaak in beraad genomen werd.

De stukken van de rechtspleging, zoals vermeld op de inventaris van het dossier van de rechtspleging, alsook de overtuigingsstukken werden ingezien.

De bepalingen van de wet van 15 juni 1935 op het taalgebruik in gerechtszaken werden in acht genomen.

## **II. Voorwerp van de vorderingen**

### **II.1 *Hoofdvordering***

Overeenkomstig haar conclusie, neergelegd ter griffie op 11 januari 2021, strekt de hoofdvordering van eiseres ertoe:

- verweerster te veroordelen tot betaling aan eiseres van een bedrag van 12.822,33 euro;
- verweerster eveneens te veroordelen tot betaling van een compensatoire intrest aan de rentevoet van 8% vanaf het moment van authentieke vaststelling van de schade, zijnde 29 november 2019, tot de dag van dagvaarding, vermeerderd met de gerechtelijke intresten aan de rentevoet van 8% vanaf de dag van dagvaarding tot de dag van algehele vergoeding van de geleden schade;
- alvorens recht te doen, in toepassing van art. 19, lid 3 Ger.W. een gerechtsdeskundige aan te stellen, te provisioneren door verweerster, met de volgende opdracht:
  - zich te voorzien en/of door partijen te laten voorzien van alle nuttige stukken en/of gegevens;
  - zich te begeven naar de plaats waar het beschadigde hout zich bevindt, zijnde te [ ... ] of een andere plaats waar het beschadigde hout zich op het moment van de expertise bevindt, na afspraak;
  - kennis te nemen van de schade aan het hout, deze te onderzoeken, de staat ervan te beschrijven en ze te begroten;
  - een onderzoek te voeren naar de oorsprong van de schade;
  - de kost van de nodige herstellingswerken en schade te ramen, de duur van deze werken te ramen, alsook een begroting op te maken van de geleden schade en minwaarden;
  - alle nuttige en/of nodige vragen van partijen te beantwoorden;
  - partijen trachten te verzoenen;
  - na afloop van die verrichtingen aan partijen kennis te geven van zijn bevindingen en in zijn verslag de opmerkingen van partijen op te tekenen en te beantwoorden;
  - de minuut van zijn met redenen omkleed en schriftelijk onder ede bevestigd verslag neer te leggen ter griffie;
- In ondergeschikte orde, indien de rechtbank van oordeel zou zijn dat in de huidige stand van het geding, alvorens recht te doen, geen aanleiding bestaat tot de aanstelling van een gerechtsdeskundige, conclusietermijnen te bepalen om de zaak verder in staat te stellen;
- verweerster te veroordelen tot de gedingkosten;
- de voorlopige tenuitvoerlegging van het tussen te komen vonnis toe te laten, zonder voorwaarde van zekerheidstelling, en verweerster het recht op kantonnement te ontzeggen.

### **II.2 *Tegenvordering***

Overeenkomstig haar syntheseconclusie, neergelegd ter griffie op 8 februari 2021, strekt de tegenvordering van verweerster ertoe:

- vast te stellen dat de rechtbank internationaal bevoegd is om van de tegenvordering kennis te nemen, deze ontvankelijk en gegrond te verklaren;

- dienvolgens eiseres te veroordelen tot de betaling aan verweerster van een bedrag van 1.562,45 euro exclusief btw, te vermeerderen met de vergoedende intresten vanaf 5 december 2019 (datum van de eerste factuur voor het vervangende hout) tot de datum van algehele betaling, aan de intrestvoet van de wet van 2 augustus 2002 betreffende de bestrijding van de betalingsachterstand bij handelstransacties;
- eiseres te veroordelen tot de kosten van het geding.

### III. Uiteenzetting van de feiten

1.

Verweerster is een Frans familiebedrijf dat sinds 1966 actief is in de productie van traditionele houtschrijnwerkerij. Zij ontwerpt en produceert hoogwaardig maatwerk, in exotisch hout en massieve eik, voornamelijk voor Parijse Haussmann gebouwen (de karakteristieke statige gebouwen met hoge ramen, deuren en plafonds en smeedijzeren balkons).

2.

Verweerster wou eind 2018 een partij Meranti nemesu (zware donkerrode meranti) kopen. Dit is Meranti met de hoogste volumieke massa, van een goede kwaliteit. Veel ander Merantihout (niet nemesu) heeft een lagere volumieke massa, en een lagere duurzaamheidsklasse.

3.

Op 19 november 2018 verstuurde eiseres aan verweerster via e-mail volgende offerte inzake "nemesu 63x75 en 63x96 kkk":

*"Ik kan u de volledige container aanbieden aan 1.220 €/m<sup>3</sup>franco*

*70 à 80% in 63 X 75*

*20 à 30% in 6 X 96*

*Termijn ongeveer 5 maanden na bestelling"* (stuk 1 verweerster; vrij vertaald uit het Frans).

Eiseres heeft bij deze offerte geen algemene voorwaarden meegedeeld, noch verwijst zij ernaar.

Verweerster heeft deze offerte aanvaard en mondeling bevestigd.

Aldus is de koopovereenkomst *solo consensu* tot stand gekomen.

Dit was en is de eerste en enige transactie tussen partijen.

4.

Op 4 juni 2019 meldde eiseres aan verweerster dat zij tussen 15 en 26 juli 2019 zou kunnen leveren (stuk 2 verweerster).

Dit was eigenlijk laattijdig, aangezien verweerster een levering 5 maanden na bestelling had aangeboden.

Verweerster plant haar bestellingen zorgvuldig, omdat de leveringstermijnen voor de door haar gewenste houtsoorten doorgaans lang zijn, en levering op korte termijn de prijs gevoelig doet stijgen. Zij had dan ook ruim vooraf de bestelling geplaatst.

Omdat verweerster van 9 augustus tot eind augustus 2019 gesloten zou zijn wegens zomervakantie, en zij niet wilde riskeren dat de levering zou worden aangeboden tijdens haar vakantie, vroeg zij aan eiseres om begin september 2019 te leveren (stuk 3 verweerster).

5.

Op 6 september 2019 werd het hout verzonden vanuit [...] (stuk 4 eiseres).

Op 11 september 2019 factureerde eiseres aan verweerster een bedrag van 42.430,76 euro. ("Vrij van BTW bij toepassing van artikel 39BIS, W.B.T.W.") (stuk 5 eiseres).

Op de factuur wordt vermeld: "*DRM NEMESU 100 % PEFC CERTIFIED*".

DRM staat voor Dark Red Meranti, zijnde donkerrode Meranti.

PEFC staat voor het Programme for Endorsement of Forest Certification Schemes, zijnde een niet-gouvernementele organisatie zonder winstoogmerk, met als doelstelling het promoten van duurzaam beheer van bossen, middels onafhankelijke certificering.

6.

Het geleverde hout werd, zoals alle hout bij verweerster, buiten gestockeerd onder een afdekzeil.

De heer R., Area sales manager Wallonië-Frankrijk bij eiseres, heeft op 19 september 2019 het bedrijf van verweerster bezocht en het geleverde hout en de stockage ervan buiten gezien (stuk 26 verweerster).

De heer R. had blijkbaar geen opmerkingen op de wijze van stockeren van het hout bij verweerster.

7.

De verschillende donkerrode Meranti soorten zijn op het zicht niet onmiddellijk van elkaar te onderscheiden. Noch verweerster, noch eiseres hebben het gebrek aan conformiteit meteen na de levering kunnen vaststellen.

Eind oktober 2019 begon verweerster een eerste deel van het geleverde hout te verwerken, waarbij zij vaststelde dat dit hout geen nemesu was. Een tweede bundel werd ook geopend, en bleek evenmin nemesu te zijn.

Op 31 oktober 2019 belde verweerster naar eiseres om de niet-conformiteit te melden.

Op 4 november 2019 deelde de heer R., in zijn hoedanigheid van Area sales manager Wallonië-Frankrijk bij eiseres, aan verweerster mee dat hij op 6 november 2019 zou langskomen om de problematiek van het geleverde hout vast te stellen (stuk 5 verweerster).

8.

Op 6 november 2019 kwam de heer R. ter plaatse bij verweerster om het door eiseres geleverde hout te inspecteren, zijnde 9 bundels, waarvan er 2 waren geopend, en 7 nog buiten stonden gestockeerd.

De heer R. heeft toen eerst de 2 geopende bundels binnen geïnspecteerd, en vervolgens de 7 ongeopende bundels buiten bekeken, om dan te beslissen dat hij minstens de 7 ongeopende bundels zou terugnemen.

Het terrein van verweerster is niet groot, en bijna alle hout staat buiten gestockeerd, zodat dit voor geen enkele bezoeker "onopgemerkt" kan blijven.

De 2 bundels die verweerster uit goede wil tegen verminderde prijs bereid was te behouden, waren niet "verwerkt", maar enkel geopend. Slechts enkele stuks had verweerster proberen te verwerken, waarbij vastgesteld werd dat het kwalitatief ondermaats hout was.

9.

Eiseres stelde vast dat het geleverde hout niet de bestelde nemesu was, en dat er een mengeling van Meranti werd geleverd van mindere kwaliteit.

Eiseres meldde bij e-mailbericht d.d. 14 november 2019 aan verweerster dat haar teleurstelling groot was en dat zij de slechte kwaliteit ernstig betreunde:

*"(...) Net als u, hadden we deze partij van mooie kwaliteit gezien toen de pakken gesloten waren. Net als u, is onze teleurstelling groot wanneer wij de gebruikte mengeling van meranti voor de productie van de balken (vooral die van 63 x 76) vaststellen.*

*Mijn baas betreurt ronduit de kwaliteit en stelt u een korting van 200 €/m<sup>3</sup> voor op de totaliteit van de container (die niet voldoet aan de aangekondigde kwaliteit). (...)"* (stuk 7 verweerster; vrij vertaald uit het Frans).

10.

Het voorstel tot prijsvermindering was voor verweerster niet aanvaardbaar, omdat zij het hout van minderwaardige kwaliteit niet kon gebruiken.

Verweerster vroeg bij e-mailbericht d.d. 26 november 2019 om het hout te komen terughalen (stuk 8 verweerster).

Dezelfde dag nog liet eiseres weten dat zij het hout op 27 november 2019 zou komen terughalen (stuk 11 verweerster).

11.

Partijen kwamen het volgende overeen (en volgens verweerster impliceert dit een dading):

- dat eiseres de 7 ongeopende pakken zou terugnemen en crediteren,- dat verweerster de 2 geopende pakken zou behouden, en een verminderde prijs voor die mindere kwaliteit zou betalen, afhankelijk van welke houtsoort het was (stukken 12 en 13 verweerster).

Eiseres stelt hieromtrent het volgende in de gedinginleidende dagvaarding:

*"Verzoekster ging akkoord met de vraag van gedaagde tot terugname van het nog niet verwerkte hout. Twee van de negen bundels hout werden reeds verwerkt door gedaagde. Verzoekster stelde een korting van 200,00 euro per kubieke meter voor, voor deze twee bundels hout."*

Deze regeling impliceerde een toegeving vanwege verweerster, die aldus 2 pakketten hout behield, die niet overeenstemden met wat zij had besteld en die zij niet kon gebruiken voor haar normale werkzaamheden.

Weliswaar behield verweerster deze 2 pakketten (uiteeraard) aan een lagere prijs dan de prijs voor de bestelde betere kwaliteit (de marktprijs voor deze houtsoort en -kwaliteit), maar ze waren niettemin onbruikbaar voor haar normale werkzaamheden, die een betere kwaliteitsklasse hout vergen.

12.

Op 27 november 2019 heeft eiseres de 7 ongeopende pakken hout teruggenomen (stuk 14 verweerster).

Eiseres heeft daarbij blijkbaar geen enkel voorbehoud geformuleerd.

13.

Bij e-mailbericht d.d. 11 december 2019 (08.38 u.) kwam eiseres plots terug op de overeenkomst tot terugname van de niet-conforme koopwaar, met de volgende mededeling:

*"(...) We hebben de teruggenomen pakketten gecontroleerd, ze hebben een vochtgehalte van 25% voor bepaald hout dat wij geleverd hadden aan 12%.*

*Wij kunnen dit hout niet verkopen op onze markt als eerste keuze kwaliteit, gezien de aanwezige vlekken en het te hoge vochtgehalte.*

*Als we zouden doen wat ik had voorgesteld, zijnde 200 euro/ m<sup>3</sup> korting op het hout, zou u dit kunnen aanvaarden? en dit hout gebruiken?( ...)"* (stuk 15 verweerster; vrij vertaald uit het Frans).

Verweerster was naar eigen zeggen verbouwereerd. Uiteraard kon het hout niet worden verkocht als eerste keuze kwaliteit. Het was minderwaardig hout. Zo was het aan verweerster geleverd door eiseres en dat was ook de reden voor terugname door eiseres.

Verweerster heeft dan ook dezelfde dag nog (08.52 u.) geantwoord dat zij niet bereid was om de niet-conforme koopwaar te aanvaarden. Dat dit al te gemakkelijk was van eiseres en dat eiseres zeer goed wist dat de levering niet conform was. Verweerster meldde tenslotte dat zij het hout zou laten analyseren (stuk 16 verweerster).

Verweerster zat al opgescheept met 2 pakketten minderwaardig niet-conform hout, waarvan zij zelfs de juiste soort niet kende, ondanks de zogenaamde certificering die op de documenten van eiseres was vermeld, maar die duidelijk fout/vals was.

Bovendien was de door eiseres geboden prijsvermindering volgens verweerster eigenlijk te gering. De werkelijke waarde, de marktprijs van de geleverde kwaliteit, lag volgens verweerster rond de 850 à 900 euro/m<sup>3</sup>, terwijl eiseres slechts een korting van 200 euro/ m<sup>3</sup> op de oorspronkelijke prijs van 1.220,00 euro/m<sup>3</sup> voorstelde.

14.

Uit de analyse van het betreffende hout bleek dat het Dark Red Meranti was, maar geen nemesu, wat door verweerster aan eiseres gemeld werd (stukken 18-20 verweerster).

15.

Gelet op de niet-conforme levering en de terugname van het grootste deel van de koopwaar door eiseres, is de factuur van 11 september 2019 ten bedrage van 42.430,76 euro niet betaald door verweerster.

De afspraak was dat eiseres de prijs voor de 7 teruggenomen pakketten zou crediteren, alsook een prijsvermindering zou toepassen voor de 2 behouden doch kwalitatief minderwaardige pakketten.

Eiseres crediteerde op 16 januari 2020 evenwel slechts voor een bedrag van 21.770,95 euro (ca. 50%) (stuk 17 verweerster).

Op 19 februari 2020 herhaalde verweerster via e-mail haar standpunt ten aanzien van eiseres dat zij wachtte op een correcte creditering, aangezien de prijs van Dark Red Meranti 850 à 900 euro/ m<sup>3</sup> was en partijen waren overeengekomen dat de 2 bundels zouden worden behouden aan marktprijs (stuk 21 verweerster).

Op dit e-mailbericht werd blijkbaar niet geantwoord door eiseres.

16.

Op 5 maart 2020 betaalde verweerster aan eiseres een bedrag van 7.837,48 euro (stuk 22 verweerster).

Bij aangetekend schrijven en e-mailbericht d.d. 5 maart 2020 deelde verweerster ter zake het volgende mee aan eiseres:

*"(...) In<sup>ii</sup> onderling akkoord, hebben wij 2 pakketten behouden die geopend waren vooraleer het probleem met het hout was vastgesteld.*

*De 7 andere pakketten zijn teruggenomen door de onderneming D. (zie vrachtbrief in bijlage). Ik neem nota van de korting van 200,00 euro, dus 1.020,00 euro in plaats van 1.220,00 euro, ik bevestig mijn eerste mail waarbij [ik stelde] dat dit niet de marktprijs is van ongeveer 900,00 euro (ik heb offertes in mijn bezit van een collega van D. die mijn prijs bevestigen en geen enkele prijs boven de 950,00 euro).*

*Maar om uiteindelijk het probleem op te lossen, aanvaard ik de prijs van 1.020,00 euro voor de 2 pakketten die wij hebben behouden.*

*Het betreft dus een totaal verschuldigd bedrag van:  $3,8419 \text{ m}^3 \times 2 = 7,6838 \text{ m}^3 \times 1.020,00 \text{ euro} = 7.837,48 \text{ euro}$  en in geen geval een bedrag groter dan 22.000,00 euro.*

*Ik voer de overschrijving vandaag uit voor dit bedrag op uw bankrekening.*

*In geval van niet-akkoord, gelieve mij dan op de hoogte te brengen, want dan maak ik het dossier over aan mijn advocaat om een procedure te starten" (stuk 12 eiseres; vrij vertaald uit het Frans).*

De betaling van 7.837,48 euro is blijkbaar zonder enig voorbehoud in ontvangst genomen door eiseres en voormeld e-mailbericht/aangetekend schrijven met bevestiging van de overeengekomen regeling is blijkbaar niet geprotesteerd door eiseres.

17.

Op 17 september 2020 ging eiseres plots over tot dagvaarding van verweerster.

#### **IV. Beoordeling**

1.

De rechtbank neemt er akte van dat partijen - naar eigen zeggen om proceseconomische redenen - beslist hebben om het debat voorlopig te beperken tot 1) de rechtsmacht van deze rechtbank en 2) de vordering van eiseres om alvorens recht te doen, in toepassing van art. 19, lid 3 Ger.W., een gerechtsdeskundige aan te stellen.

2.

Verweerster werpt *in limine litis* op dat de Belgische rechter geen rechtsmacht heeft om te oordelen over de hoofdvordering van eiseres, gelet op het feit dat er geen geldige forumkeuze zou zijn en de levering van de kwestieuze goederen in Frankrijk plaatsvond.

Verwijzend naar haar schrijven d.d. 17 december 2018 (stuk 1 eiseres), waarbij zij een verkoopbevestiging met vermelding van "*onze door u aanvaarde algemene voorwaarden*", overmaakte aan verweerster, stelt eiseres dat de Belgische rechtbanken op basis van het forumbeding in art. 18 van haar Algemene Verkoopsvoorwaarden wel rechtsmacht hebben om te oordelen over haar hoofdvordering.

Art. 18 van de Algemene Verkoopsvoorwaarden van eiseres stipuleert:

"Deze overeenkomst wordt exclusief beheerst door het Belgische recht, met uitsluiting van het Verdrag van 11 april 1980 houdende het recht van toepassing voor de internationale koop-verkoop van roerende zaken (het Weens Koopverdrag CISG).

In geval van betwisting, zijn de rechtbanken van Dendermonde of de rechtbanken van de woonplaats van de koper, naar onze keuze, alleen bevoegd." (stuk 2 eiseres).

3.

De maatschappelijke zetel van eiseres is gevestigd in België, die van verweerster in Frankrijk.

Voor onderhavig geschil met een internationaal karakter dient de vraag welke rechter over rechtsmacht beschikt, beslecht te worden overeenkomstig de Verordening (EU) nr. 1215/2012 van 12 december 2012 van het Europees Parlement en de Raad betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken (hierna Brussel *Ibis-Vo* genoemd), die van toepassing is op geschillen, ingeleid vanaf 10 januari 2015 (art. 81 Brussel *Ibis-Vo*).

Krachtens de algemene bepaling van art. 4 Brussel *Ibis-Vo* worden zij die woonplaats hebben op het grondgebied van een lidstaat, ongeacht hun nationaliteit, opgeroepen voor de gerechten van die lidstaat. Zij kunnen slechts voor de rechtbanken van een andere lidstaat worden opgeroepen op één van de gronden aangehaald in de artikelen 7 tot en met 26 van de Brussel *Ibis-Vo* (art. 5, lid 1 Brussel *Ibis-Vo*).

In art. 25 Brussel *Ibis-Vo* wordt bepaald dat wanneer de partijen, ongeacht hun woonplaats, een gerecht of de gerechten van een lidstaat hebben aangewezen voor de kennisneming van de geschillen die naar aanleiding van een bepaalde rechtsbetrekking zijn ontstaan of zullen ontstaan, dit gerecht of de gerechten van die lidstaat bevoegd zijn, tenzij de overeenkomst krachtens het recht van die lidstaat nietig is wat haar materiële geldigheid betreft.

Deze overeenkomst tot aanwijzing van een bevoegd gerecht wordt gesloten:

- hetzij bij een schriftelijke overeenkomst of bij een schriftelijk bevestigde mondelinge overeenkomst,
- hetzij in een vorm die wordt toegelaten door de handelwijzen die tussen de partijen gebruikelijk zijn geworden,
- hetzij, in de internationale handel, in een vorm die overeenstemt met een gewoonte, waarvan de partijen op de hoogte zijn of hadden behoren te zijn en die in de internationale handel algemeen bekend is en door partijen bij dergelijke overeenkomsten in de betrokken handelsbranche doorgaans in acht wordt genomen.

Een forumbeding in de zin van art. 25 Brussel *Ibis-Vo* is exclusief, tenzij de partijen anders overeengekomen zijn (art. 25, lid 1, tweede zin Brussel *Ibis-Vo*).

Een forumbeding sluit de toepassing van de andere bepalingen van de Brussel *Ibis-Vo* uit. Bovendien heeft het, zoals trouwens alle bedingen van de Brussel *Ibis-Vo*, voorrang op de bepalingen van nationaal recht.

Volgens vaststaande jurisprudentie van het Hof van Justitie moeten de voorwaarden van art. 25 Brussel *Ibis-Vo* (voorheen art. 23 van de Verordening (EG) 44/2001 van de Raad van 22 december 2000 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken) strikt worden uitgelegd; omdat dit artikel zowel de algemene bevoegdheidsgrond van art. 4 als de bijzondere bevoegdheidsgronden uitsluit. Door de geldigheid van een bevoegdheidsovereenkomst afhankelijk te maken van het bestaan van een "overeenkomst"



tussen partijen, is de aangezochte rechter verplicht te onderzoeken of de clause die hem bevoegd verklaart, inderdaad het voorwerp heeft uitgemaakt van een wilsovereenstemming tussen partijen, die duidelijk tot uiting komt. De vormvereisten hebben precies tot doel te waarborgen dat deze wilsovereenstemming vaststaat (K. Broeckx, "Wat voor nieuws brengt de EEX-verordening?", *NjW* 2003, 188).

In een arrest van 8 maart 2018 formuleerde het Hof van Justitie een en ander als volgt (onderlijning door de rechtbank):

*"Volgens vaste rechtspraak moeten de voorwaarden van artikel 25 van verordening nr.1215/2012 strikt worden uitgelegd, daar dat artikel zowel de uit het algemene beginsel van artikel 4 van die verordening voortvloeiende bevoegdheid van de gerechten van de woonplaats van de verweerder als de bijzondere bevoegdheden van de artikelen 7 tot en met 9 van die verordening uitsluit (zie in die zin arrest van 28 juni 2017, Leventis en Vafeias, C-436/16, EU:C:2017:497, punt 39 en aldaar aangehaalde rechtspraak). Meer in het bijzonder moet de aangezochte rechter in limine litis nagaan of het forumkeuzebeding daadwerkelijk het voorwerp is geweest van wilsovereenstemming tussen partijen, die duidelijk en nauwkeurig tot uiting moet komen, waarbij de vormvereisten van artikel 25, lid 1, van verordening nr. 1215/2012 er in dat verband toe strekken te waarborgen dat de wilsovereenstemming inderdaad vaststaat (zie in die zin arrest van 28 juni 2017, Leventis en Vafeias, C-436/16, EU:C:2017:497, punt 34 en aldaar aangehaalde rechtspraak)"* (HvJ 8 maart 2018, C-64/17, EUR-Lex - 62017CJ0064).

Of een forumkeuze voldoet aan één van de voorwaarden van art. 25 Brussel Ibis-Vo, moet worden aangetoond door de partij die zich erop beroept.

Art. 25 Brussel Ibis-Vo is een op zichzelf staande regel van privaatrechtelijk procesrecht derwijze dat het geldt los van de vraag welk recht op de overeenkomst - waarvan het bevoegdheidsbeding deel uitmaakt - toepassing vindt. Vandaar ook dat louter de beperkingen spruitend uit de bepaling van art. 25 Brussel Ibis-Vo zelf van toepassing zijn, hetgeen impliceert dat de partij die het bevoegdheidsbeding inroept, de wilsovereenstemming tussen de partijen dient te bewijzen.

### 3.1.

Een bevoegdheidsbeding is vervat in een schriftelijke overeenkomst indien al de partijen hun instemming hebben betuigd door middel van een geschrift. *In casu* is er geen sprake van een schriftelijke vastgelegde instemming met het kwestieuze bevoegdheidsbeding.

### 3.2.

Een forumbeding gesloten door een "schriftelijk bevestigde mondelinge overeenkomst" is bindend.

Hiervoor dienen twee voorwaarden vervuld te zijn. In de eerste plaats moet er een specifieke mondelinge afspraak gemaakt zijn over de forumkeuze. In de tweede plaats moet de mondelinge afspraak schriftelijk zijn bevestigd.

Eiseres toont niet aan dat partijen akkoord waren over de bevoegde rechter. Vast staat dat de afwezigheid van protest tegen de algemene voorwaarden, noch de uitvoering van de overeenkomst toelaat te veronderstellen dat er vooraf een afspraak bestond over de bevoegde rechter. (H. van Houtte, "Exclusieve bevoegdheidsgronden", in H. van Houtte en M. Pertegás Sender (eds.), *Europese IPR-verdragen*, Leuven, Acco, 1997, 54).

### 3.3.

Niets wijst erop dat er tussen partijen een bevoegdheidsovereenkomst tot stand gekomen is in een vorm die overeenstemt met een gewoonte waarvan de partijen op de hoogte behoorden te zijn en die

in de internationale handel algemeen bekend is en door partijen bij dergelijke overeenkomsten in de betrokken handelsbranche doorgaans in acht wordt genomen.

#### 3.4.

In zoverre eiseres zich specifiek beroept op het bevoegdheidsbeding dat opgenomen is in art. 18 van haar Algemene Verkoopsvoorwaarden, is in de rechtspraak en de rechtsleer uitgemaakt - overigens in navolging van de rechtspraak van het Hof van Justitie (o.a. de arresten Segoura van 14 december 1976 (*Jur. H.v.J.*, 1976, 1851) en MSG van 20 februari 1997 (*Jur. H.v.J.*, 1997, I-911)) - dat zulke prorogatieclausule onder welbepaalde voorwaarden als een geldig forumbeding kan worden aangenomen. Dit is meer bepaald op grond van de tweede mogelijkheid waarin art. 25 Brussel *Ibis-Vo* voorziet (nl. in een vorm die wordt toegelaten door de tussen partijen gebruikelijk geworden handelwijzen) het geval, wanneer ingevolge hun vroegere transacties de partijen geregeld met die algemene voorwaarden werden geconfronteerd zodat zij worden vermoed - behoudens laakbare onzorgvuldigheid - van het forumbeding kennis te hebben gekregen dat in die voorwaarden is vervat. Indien zij er nooit tegen hebben geprotesteerd, zijn zij verondersteld ermee ingestemd te hebben. (Gent 1 juni 2001, *AJT* 2001-02, 378; Gent (23<sup>ste</sup> kamer) 9 februari 2000, A.R. 1997/1764 inzake Eurac/Cray Valley, onuitgegeven; Brussel 7 september 1999, *R.W.*, 2000-01, 593; Luik 25 november 1997, *TBH* 1998, 393; Gent 30 juni 1995, *AJT*, 1995-96, 262; Kh. Antwerpen 10 november 1993, *R.W.* 1994-95, 442; Kh. Hasselt 3 februari 1993, *Limb. Rechtsl.*, 1993, 234; Kh. Brussel 13 april 1989, *TBH* 1991, 430, noot M. Ekelmans; Kh. Gent 10 maart 1989, *TGR*, 1989, 63; Kh. Luik 2 december 1988, *TBH*, 1990, 179).

De omstandigheden moeten derhalve van die aard zijn:

- (a) dat er een voldoende lange handelsrelatie tussen de partijen heeft bestaan om handelwijzen tussen hen als zijnde "gebruikelijk geworden" te kunnen kwalificeren (waarover de rechter soeverein oordeelt);
- (b) dat die voldoende lange handelsrelatie tussen de partijen heeft bestaan voorafgaandelijk aan de transactie(s) waarover het geschil loopt of naar aanleiding waarvan het geschil is ontstaan (cfr. Antwerpen 11 oktober 1994, *TBH* 1995, 385);
- (c) dat daarbij steeds dezelfde algemene voorwaarden en bedingen gehanteerd zijn geweest door de partij die zich erop beroept t.o.v. de andere partij (cfr. Kh. Hasselt 10 mei 2000, *RW*, 2000-01, 1244);
- (d) dat tenslotte de partij aan wie dergelijke algemene voorwaarden worden tegengeworpen, er daadwerkelijk (en geregeld) mee is geconfronteerd geworden in het raam van de eerdere handelsbetrekkingen.

Het geconfronteerd zijn of geweest zijn is niet te begrijpen als het louter ontvangen van een document (bv. orderbevestiging, factuur) waarop de algemene voorwaarden van de wederpartij voorkomen of waaraan de algemene voorwaarden gehecht zijn, maar wel dat in de loop van de handelsrelatie er uitdrukkelijk naar die voorwaarden is verwezen of gehandeld geworden (bv. in het raam van een orderbevestiging, in een begeleidende brief bij het versturen van een factuur, in een aanmaning, in het raam van een eerdere procedure). (Kh. Veurne 28 mei 2003, *RW*, 2004-05, 951).

Aan de voormelde voorwaarden is *in casu* niet voldaan.

Eiseres heeft geen algemene voorwaarden meegedeeld aan verweerster voorafgaand aan de contractsluiting. Het aanbod van eiseres d.d. 19 november 2018 is door verweerster mondeling (telefonisch) aanvaard. Dat is het moment van contractsluiting, en het ogenblik waarop het contractuele kader is komen vast te staan.

Partijen hadden geen vooraf bestaande handelsrelatie.

De factuur nr. [...] d.d. 11 september 2019 van eiseres, met verwijzing op de voorzijde in de linkermarge naar algemene verkoopsvoorwaarden op de keerzijde, werd door verweerster niet aanvaard en niet betaald.

Eiseres schrijft in haar conclusie d.d. 11 januari 2021 op p. 8:

*“Naar aanleiding van voormelde aanbod, heeft concluante op 17.12.2018 een brief verstuurd aan verweerster om de overeengekomen verkoop/koop te bevestigen (stuk 1).”*

In die brief wordt melding gemaakt van "onze algemene voorwaarden door u aanvaard". Bij haar "bevestiging" van de eerder gesloten koop, kan eiseres evenwel niet eenzijdig voorwaarden toevoegen die tot dan toe niet waren meegedeeld, noch aanvaard, en die geen deel uitmaakten van de contractuele relatie.

Eiseres stelt bovendien in haar voormelde conclusie op p. 9 expliciet dat zij haar Algemene Verkoopsvoorwaarden vóór 17 december 2018 nooit overgemaakt heeft aan verweerster:

*“Concluante [heeft] haar algemene voorwaarden derhalve een eerste maal overgemaakt aan verweerster.”*

Eiseres beweert dat partijen lang hebben onderhandeld. De rechtbank kan enkel vaststellen dat eiseres geen enkel stuk kan voorbrengen waaruit blijkt dat zij gedurende de vermeende lange onderhandelingsfase op enig ogenblik haar Algemene Verkoopsvoorwaarden aan verweerster zou hebben overgemaakt, of zelfs maar zou hebben gealludeerd op het feit dat zij haar Algemene Verkoopsvoorwaarden toepasselijk wenste te maken op de verkoopovereenkomst tussen partijen.

### 3.5.

Aangezien het niet uitdrukkelijk werd aanvaard door verweerster, voldoet het forumbeding opgenomen in art. 18 van de niet-ondertekende Algemene Verkoopsvoorwaarden van eiseres niet aan de vereisten van art. 25 Brussel *Ibis-Vo.* (cfr. Kh. Luik 2 december 1988, *TBH* 1990, 179; Gent 30 juni 1995, *AJT* 1995-96, 262; Antwerpen 21 februari 1994, *Pas.* 1993, II, 63).

Aangezien er geen handelsrelatie tussen partijen bestond voorafgaandelijk aan de transactie waarover het geschil loopt of naar aanleiding waarvan het geschil is ontstaan en er derhalve geen sprake was van geregelde handelsbetrekkingen, kan er in de gegeven omstandigheden immers niet worden uitgemaakt of er tussen partijen een uitdrukkelijk akkoord bestaat over de rechterskeuze.

### 4.

Art. 7, lid 1 Brussel *Ibis-Vo* stipuleert:

*“Een persoon die woonplaats heeft op het grondgebied van een lidstaat kan in een andere lidstaat voor de volgende gerechten worden opgeroepen:*

*1. a) ten aanzien van verbintenissen uit overeenkomst, voor het gerecht van de plaats waar de verbintenis die aan de eis ten grondslag ligt, is uitgevoerd of moet worden uitgevoerd;*

*b) voor de toepassing van deze bepaling is, tenzij anders is overeengekomen, de plaats van uitvoering van de verbintenis die aan de eis ten grondslag ligt:*

*- voor de koop en verkoop van roerende lichamelijke zaken, de plaats in een lidstaat waar de zaken volgens de overeenkomst geleverd werden of geleverd hadden moeten worden;*

*- voor de verstrekking van diensten, de plaats in een lidstaat waar de diensten volgens de overeenkomst verstrekt werden of verstrekt hadden moeten worden;*

*c) punt a) is van toepassing indien punt b) niet van toepassing is;”*

(onderlijning door de rechtbank)

Het staat niet ter discussie dat het door verweerster bestelde hout geleverd werd in Frankrijk.

5.

Uit al de voorgaande overwegingen volgt dat de Belgische rechter geen rechtsmacht heeft om kennis te nemen van de hoofdvordering van eiseres.

6.

Een tegenvordering is in beginsel uit haar aard autonoom ten aanzien van de hoofdvordering. (Cass. 19 september 1963, *Pas.* 1964, 1, 64).

Er ligt geen enkele overeenkomst tot aanwijzing van een bevoegd gerecht voor de tegenvordering van verweerster voor.

Op grond van art. 4 Brussel *Ibis*-Vo heeft deze rechtbank rechtsmacht om kennis te nemen van de tegenvordering van verweerster.

## **V. Beslissing**

De rechtbank doet recht op tegenspraak en op grond van alle bovenstaande redenen, alle verdere en meer uitgebreide of strijdige conclusies verwerpende als zijnde niet gegrond of niet ter zake dienend.

Ze verklaart zich zonder rechtsmacht om kennis te nemen van de hoofdvordering van de BV D.

Ze stelt vast dat de Belgische rechtbanken rechtsmacht hebben om te oordelen over de tegenvordering van de SAS S.

Ze verzendt de zaak voor de behandeling van de tegenvordering naar de openbare terechtzitting van de negende kamer van de ondernemingsrechtbank Gent, afdeling Dendermonde van vrijdag 14 januari 2022.

Ze geeft ter zake akte van en bekrachtigt de hierna vermelde conclusietermijnen overeengekomen door partijen op de terechtzitting van 28 mei 2021:

- voor de BV D.: tegen uiterlijk 17 september 2021;

- voor de SAS S.: tegen uiterlijk 10 december 2021;

met neerlegging van de stukkenbundels ter griffie uiterlijk op 10 december 2021.

Ze houdt de kosten aan.

Dit vonnis is gewezen door de ondernemingsrechtbank Gent, afdeling Dendermonde, negende kamer, samengesteld uit: rechter M. Verbruggen, als voorzitter, en de rechters in ondernemingszaken C. Moens en G. Mariën, en op de openbare terechtzitting van 25 juni 2021 uitgesproken door rechter M. Verbruggen, in aanwezigheid van griffier B. D'Hondt.