

## Hof van Beroep te Gent, arrest van 14 november 2005

*1. Kwalificatie – concessie van alleenverkoop of opeenvolgende verkopen – 2. Internationale verkoop van roerende goederen – a.) internationale bevoegdheid – in Canada gevestigde verweerder – plaats uitvoering verbintenis – verbintenis de prijs te betalen – plaats van de vestiging van de verkoper (artikel 57 CISG) – b.) toepasselijk recht – CISG – artikel 38 – keuringsplicht koper – artikel 39 – protest binnen redelijke termijn*

*1. Qualification – concession de vente exclusive ou série de ventes – 2. Vente internationale de marchandises – a.) compétence internationale – défenderesse établie au Canada – lieu où l’obligation doit être exécutée – obligation de payer le prix – lieu où le vendeur a son établissement (article 57 CVIM) – b.) droit applicable – CVIM – article 38 – obligation de l’acheteur d’examiner les marchandises – article 39 – délai raisonnable dans lequel l’acheteur doit se prévaloir d’un défaut*

Nr. 2003/AR/2678

in de zaak van:

**Ritch & Famous Company Limited**, vennootschap naar vreemd recht met maatschappelijke zetel te (...) Canada, appellante, welke niet verschijnt ter terechtzitting van 19 september 2005, noch iemand voor haar, tegen

**nv Confiserie Van Damme**, met maatschappelijke zetel te 9230 Wetteren, (...) geïntimeerde, hebbende als raadsman mr. Godfried De Smedt, (...)

velt het Hof volgend arrest:

1.

Geïntimeerde werd gehoord ter terechtzitting van 19 september 2005 in haar middelen en conclusies, alsook werden haar stukken ingezien. Appellante is niet verschenen. Huidig arrest is op tegenspraak bij toepassing van art. 747 §2 Ger.W.

Bij verzoekschrift, neergelegd op 4 december 2003 ter griffie van het Hof, heeft appellante tijdig en regelmatig naar vorm hoger beroep ingesteld tegen het vonnis van 23 juni 2003, op tegenspraak gewezen door de 4de Kamer van de Rechtbank van Koophandel te Dendermonde (A/02/373D). Een exploit van betekening ligt niet voor.

### Feiten en procedure in eerste aanleg

2.

Bij dagvaarding, betekend op 7 februari 2002, vorderde de nv Confiserie Van Damme Marshmallows (hierna: “geïntimeerde”) lastens Ritch & Famous C° Ltd. (hierna: “appellante”) betaling uit hoofde van vier *onbetaalde facturen* voor de levering van snoepgoed en verpakkingsmateriaal, van de som van 46.809,98 EUR, meer de gerechtelijke rente op 39.072,96 EUR, meer de gedingkosten.

In hoofdorde betwistte appellante de bevoegdheid van de Rechtbank van Koophandel te Dendermonde op basis van het Verdrag van Rome van 19 juni 1980. Bij besluiten, neergelegd op 25 september 2002, stelde appellante in ondergeschikte orde een tegeneis in tot betaling lastens geïntimeerde van 48.034,46 EUR, gebaseerd op de beweerde niet conforme leveringen, meer de verwijlrente vanaf 1 juli 2001, meer de gerechtelijke rente, meer de gedingkosten, alsook vroeg ze akte van haar voorbehoud



tot het vorderen van (nog te begroten) schadevergoeding wegens het wegvallen van de distributie en de gedeelde winst.

Bij besluiten, neergelegd op 14 januari 2003, breidde geïntimeerde haar hoofdeis uit met een factuur van 18 april 2002 voor 28.491,65 EUR voor clichékosten en folie, meer 10% schadebeding, meer de vervallen rente tot 13 januari 2003, in totaal 33.588,93 EUR. Dit bracht de totale hoofdeis op 80.398,91 EUR, meer de gerechtelijke rente op 39.072,96 EUR vanaf 7 februari 2002 en op 31.340,82 EUR vanaf 14 januari 2003 tot de dag der volledige betaling.

In het vonnis a quo van 23 juni 2003 verklaarde de Eerste Rechter:

- zich bevoegd;
- de hoofdeis ontvankelijk en gegrond: appellante werd veroordeeld tot betaling aan geïntimeerde van 80.398,91 EUR, meer de gerechtelijke rente op 39.072,96 EUR vanaf 7 februari 2002 en op 31.340,82 EUR vanaf 14 januari 2003 tot de dag der volledige betaling, meer de gedingkosten;
- de tegeneis ontvankelijk, doch ongegrond.

### Procedure in hoger beroep

3.

Het hoger beroep werd ingesteld door de oorspronkelijke verweerster.

Appellante stelt als beroepsgrievens:

- de Eerste Rechter was onbevoegd;
- de levering was niet conform en gebrekkig (verpakking voldeed niet en de producten bevatten verboden substanties), zodat de oorspronkelijke hoofdeis ongegrond was en geïntimeerde zelf moet betalen: 48.034,48 EUR uit hoofde van de afrekening van 30 mei 2001, meer de rente;
- er bestond een overeenkomst van exclusieve verdeling tussen partijen, dewelke door geïntimeerde werd verbroken: er wordt een provisionele schadevergoeding gevorderd van 25.000,00 EUR, meer de aanstelling van een deskundige (= uitbreiding tegeneis).

Geïntimeerde vraagt integrale bevestiging van het vonnis a quo en afwijzing van de uitbreiding van de tegeneis tot betaling van 25.000,00 EUR provisionele schadevergoeding, meer de gedingkosten.

### Beoordeling

4.

Appellante volhardt in haar middel dat de Eerste Rechter "onbevoegd" was om te oordelen omtrent huidig geschil. Ook geïntimeerde haalt argumenten aan op basis van de regelen inzake bevoegdheid conform art. 854 e.v. Ger.W. De discussie betreft in casu echter de rechtsmacht van de Belgische rechter en niet de bevoegdheid.

Appellante stelt dat het Verdrag van Rome van 19 juni 1980 inzake het recht toepasselijk op verbintenissen uit overeenkomst (EVO) van toepassing is. Ze gaat ervan uit dat er tussen partijen een overeenkomst bestond van exclusieve distributie, waarbij appellante optrad als exclusieve verdeler van geïntimeerde op het grondgebied Noord-Amerika en Canada.

Ze stelt dat *aldaar* de meest kenmerkende prestatie werd geleverd (art. 4.1 EVO). Volgens haar standpunt heeft de Belgische rechter dus géén *rechtsmacht* en zou de zaak voor de Canadese jurisdicties moeten beslecht worden.

Geïntimeerde betwist deze beweerde overeenkomst van exclusieve verdeling met klem en stelt dat het louter om *koop-verkoop* gaat, wat andere juridische consequenties heeft m.b.t. de rechtsmacht van de Belgische rechter. Aldus moeten eerst de handelstransacties tussen partijen worden *gekwalificeerd*.

5.

Het Hof stelt vast dat appellante haar stelling inzake het bestaan van een overeenkomst van exclusieve verdeling van de Van Damme "marshmallows" in Noord-Amerika en Canada géénszins bewijst.

Een niet ondertekende brief, opgesteld door appellante zelf, met als originele datum 28 februari 2001 en met de hand veranderd in 1 januari 2000, waarin geïntimeerde verklaart dat appellante het



betrokken alleenverkooprecht heeft tot 31 december 2003 (stuk 17 geïntimeerde), heeft géén enkele bewijswaarde.

Bij mail van 1 april 2001 heeft appellante trouwens nog expliciet gevraagd aan geïntimeerde om deze brief te ondertekenen (stuk 18 geïntimeerde). Dit is nooit gebeurd.

Er ligt derhalve geen schriftelijke overeenkomst voor. Een verkoopconcessie moet niet door een geschrift worden bewezen, maar kan door alle middelen van recht worden aangetoond, o.a. door de wijze waarop de partijen de overeenkomst hebben uitgevoerd en door middel van de gevoerde briefwisseling (Cass., 12 juni 1986, R.W. 1986-87, 1146; Luik, 17 maart 1998, T.B.H. 1999, 272; Bergen, 16 december 1987, T.B.H. 1988, 8).

Een verkoopconcessie is een overeenkomst krachtens dewelke een concessiegever aan één of meer concessiehouders het recht voorbehoudt om in eigen naam en voor eigen rekening de door de concessiegever vervaardigde of verdeelde producten te verkopen (art. 1 §2 Alleenverkoopwet).

Het betreft een raamovereenkomst waarbinnen een aantal verkoopovereenkomsten gesloten worden, met de verplichting van de concessiegever om de concessiehouder te bevoorraden en de verplichting van de concessiehouder om de commercialisatie van deze producten te bevorderen binnen zijn verkooporganisatie (De Vroede, P., Merchiers, J. en Demuynck I., "Overzicht van rechtspraak. Algemeen handelsrecht, handelspraktijken en consumentenbescherming 1992-1997, T.P.R. 1999, nr. 1, blz. 185-186; zie o.a. ook Brussel, 22 november 2001, J.T. 2002, 242; Luik, 8 oktober 1996, J.L.M.B. 1997, 1648).

Een verkoopconcessie vereist een permanente relatie in een organisch gestructureerd kader met het doel de verkoop van de producten van de concessiegever te bevorderen. Dit veronderstelt niet enkel het recht van de concessiehouder op de (quasi-) exclusieve verdeling van producten van de concessiegever, maar ook zijn plicht in te staan voor de verdeling van deze producten in het belang van beide partijen. De (quasi-) exclusiviteit moet overeengekomen zijn.

De georganiseerde samenwerking moet m.a.w. méér zijn dan een louter aan- en verkopen, zelfs al zijn deze transacties veelvuldig en gedurende lange periode (Bergen, 14 oktober 1987, Pas. 1988, II, 37).

Een concessiehouder is méér dan een gewone voortverkoper of erkende verdeler. Dit moet voldoende blijken o.a. uit verkoopmodaliteiten die de concessiegever aan de concessiehouder oplegt, organisatieverplichtingen welke de concessiehouder moet nakomen, het maken van prijsafspraken, het tussenkomen in promotiekosten, het vastleggen van omzetcijfers, het opleggen van voorraadverplichtingen en het maken van afspraken m.b.t. een te bewerken territorium.

Van dit alles is in huidige handelsrelatie tussen partijen géén spoor te bekennen. Het gaat derhalve kennelijk om een internationale koop van roerende goederen, waarop het CISG -Verdrag van 11 april 1980 van toepassing is.

6.

Tot het CISG - Verdrag trad België toe op 31 oktober 1996 (in werking getreden op 1 november 1997) en Canada trad toe op 23 april 1991 (in werking op 1 mei 1992).

Volgens art. 57 CISG moet de prijs door de koper betaald worden op de plaats van de *vestiging van de verkoper*. De betaling is *draagbaar*. Vermits er in casu geen andersluidende overeenkomst was en geïntimeerde in België gevestigd is (Wetteren), had de Eerste Rechter de vereiste rechtsmacht.

7.

Ten gronde stelt appellante dat geïntimeerde niet-conforme goederen zou hebben geleverd die enerzijds een verborgen gebrek hadden (de spekkenspiesjes "Ritch" zouden het product "ponceau 4 R" bevatten dat volgens de staat New York verboden is) en *anderzijds* verpakkingen hadden met verboden vermeldingen.

Eerst en vooral kan vastgesteld worden dat appellante zelf instond voor het verzamelen van alle noodzakelijke informatie n.l. b.t. de wettelijke voorschriften die op de verpakkingen vermeld moesten worden. Zij heeft daartoe zelfs iemand speciaal aangesteld (Carolyn), wat zij erkend heeft bij brief van 27 oktober 1999 (stuk 15 geïntimeerde).

Ook hebben partijen voorafgaand overleg gepleegd betreffende de vermeldingen op de verpakkingen en het uitzicht ervan (zie o.a. stukken 21 tot 25 geïntimeerde). Voorafgaand aan alle leveringen werden stalen ter goedkeuring opgestuurd, waarover appellante géén opmerkingen had. Geïntimeerde



heeft geleverd conform de goedgekeurde stalen, gezien hieromtrent in tempore non suspectu nooit in gebreke werd gesteld.

Inzake de verpakkingen heeft geïntimeerde uitdrukkelijk goedkeuring gevraagd per mail van 19 september 2000 (stuk 26 geïntimeerde), met uitdrukkelijke goedkeuring van de proefdrukken tot gevolg.

8.

Art. 38,1° CISG stelt dat de koper de zaken binnen een (gelet op de omstandigheden) *zo kort mogelijke termijn* moet keuren of laten keuren. Dit is in casu niet gebeurd. De keuring door het Ministerie van Landbouw en Markten van New York dateert van *2 mei 2002*, terwijl de goederen reeds waren geleverd aan appellante in *2000*.

Gebreken op de verpakking zijn zichtbare gebreken die binnen de kortst mogelijke termijn ter kennis moeten worden gebracht.

Art. 39 CISG bepaalt: “*De koper verliest het recht om zich erop te beroepen dat de zaken niet aan de overeenkomst beantwoorden, indien hij niet binnen een redelijke termijn nadat hij dit heeft ontdekt of had behoren te ontdekken, de verkoper hiervan in kennis stelt, onder opgave van de aard van de tekortkoming.*”

Appellante heeft geenszins tijdig geprotesteerd omtrent de achteraf beweerde non-conformiteit van de leveringen.

9.

Uiteindelijk stelt appellante dat zij het bewijs van de non-conformiteit van de goederen met alle middelen van recht kan leveren, zodat zij recht heeft op getuigenbewijs.

Het is echter niet omdat het bewijs in handelszaken in principe vrij is, dat de rechtbanken en de hoven verplicht zijn om een partij tot het getuigenbewijs toe te laten. Het toestaan van het getuigenbewijs wordt vrij beoordeeld door de rechter (Cass., 17 februari 1995, Arr.Cass. 1995, 189).

Dit bewijsmiddel niet kan worden toegestaan, ook niet in handelszaken, wanneer blijkt dat degene die machtiging tot getuigenbewijs vraagt daartoe overgaat ingevolge zijn eigen nalatigheid om op het gepaste ogenblik te zorgen voor een geschrift wanneer dit mogelijk was.

In casu is appellante bijzonder nalatig geweest door niet (tijdig) te protesteren wanneer ze van oordeel was dat de leveringen gebrekkig waren. Het getuigenbewijs wordt aldus in huidige zaak niet toegestaan. De oorspronkelijke hoofdeis is integraal gegrond.

10.

Voor de Eerste Rechter stelde appellante een tegeneis in voor 48.034,46 EUR op basis van de beweerde niet-conforme levering. In haar beroep werd deze tegeneis uitgebreid met 25.000,00 EUR provisie voor beweerde schade voor de exclusieve distributie. Uit wat hierboven werd geoordeeld, volgt dat de tegenvorderingen manifest ongegrond zijn.

Appellante kan aan geïntimeerde geen promotiekosten aanrekenen voor haar producten in de USA en Canada, vermits dit op geen enkel stuk gebaseerd kan worden. Schade wegens het wegvallen van de distributie en de winstderving kan niet worden toegekend, vermits niet eens het bestaan van een exclusiviteitsovereenkomst wordt aangetoond. De tegenvorderingen van appellante zijn ongegrond.

**OM DEZE REDENEN,  
HET HOF,**

Rechtdoende op tegenspraak, (...)

Verklaart het hoger beroep ontvankelijk, doch *ongegrond*;

Bevestigt integraal het bestreden vonnis;

Verklaart de uitbreiding van de tegeneis tot betaling van een provisionele schadevergoeding van 25.000,00 EUR ontvankelijk, doch *ongegrond*; (...)

Aldus gewezen en uitgesproken in openbare terechtzitting van het Hof van beroep te Gent, zevende kamer, recht doende in burgerlijke zaken op veertien november tweeduizend en vijf.

Aanwezig: H. Debucquoy, raadsheer, waarnemend voorzitter, F. Deschoolmeester, raadsheer, G. Vanderstichele, raadsheer, A. Ferdinande, griffier.

