Limburgs Rechtsleven – 2013/3

Hof van beroep te Antwerpen

4de kamer – 15 april 2013

Zetel: P. Renaers, voorzitter; B. Ponet en B. Bullynck, raadsheren.
Pleiters: mrs. M. Fraussen en K. Aerts.
Inzake 2012/AR/447 – nv C./R.P. AB

1. **Europees recht – Internationale rechtsmacht – Bevoegdheidsbeding in factuurvoorwaarden (art. 23 EEX-verordening) – Alternatieve bevoegdheidsgrond (art. 5 lid 1, b) EEX-verordening).**
2. **Internationaal Privaatrecht – Toepasselijk recht – EVO-verdrag – Kenmerkende prestatie – Overeenkomst van dienstverlening.**
3. **Facturen – Laattijdig Protest – Gevolgen.**

Een bevoegdheidsbeding in factuurvoorwaarden beantwoordt slechts aan artikel 23 EEX-verordening wanneer een mondelinge overeenkomst tot stand komt bij courante handelsbetrekkingen, waarbij bovendien bewezen wordt dat die handelsbetrekkingen beheerst worden door de factuurvoorwaarden. Het uitblijven van een reactie tegen een forumbeding in een factuur houdt naar Europees recht, dat verdragsautonoom wordt geïnterpreteerd, geen aanvaarding in van dit beding. Aangezien partijen slechts voor het eerst contracteerden naar aanleiding van het geschil, kan er evenmin sprake zijn van courante handelsbetrekkingen.

In toepassing van artikel 5 lid 1, b) EEX-verordening kan een betwisting over een overeenkomst van dienstverlening worden gevoerd voor de rechtbank van de plaats in de lidstaat waar de diensten volgens de overeenkomst verstrekt werden of verstrekt hadden moeten worden. Gezien de diensten in België verstrekt werden, hebben de Belgische rechtbanken rechtsmacht.

Op grond van artikel 4, lid 1 EVO-verdrag wordt een overeenkomst beheerst door het recht van het land waarmee zij het nauwst verbonden is. Op grond van artikel 4, lid 2 EVO-verdrag is dit het land van de partij die de kenmerkende prestatie moet verrichten. In casu wordt de overeenkomst beheerst door Belgisch recht, zijnde het land van de dienstverstrekker.

Een protest tegen facturen drie tot zeven maanden na verzending ervan is laattijdig. De facturen worden bijgevolg vermoed stilzwijgend aanvaard te zijn en dit per analogie met artikel 25, lid 2 W.Kh. De ontvanger van de facturen draagt de bewijslast inzake de weerlegging van dit feitelijk vermoeden.

...

De door de wet vereiste procedurestukken worden overlegd, o.m. het op tegenspraak gewezen vonnis van de rechtbank van koophandel te Tongeren d.d. 2 juni 2010, waartegen hoger beroep werd ingesteld door middel van een verzoekschrift neergelegd op 9 februari 2012.

Er wordt geen akte van betekening voorgelegd. Het hoger beroep is naar vorm en termijn regelmatig. Het is ontvankelijk.

Limburgs Rechtsleven – 2013/3

I. De vordering in eerste aanleg

Bij exploot d.d. 28 september/2 oktober 2009 liet de NV C. hierna ook C., huidig appellante, de vennootschap naar Zweeds recht, AB R.P., huidig geïntimeerde, dagvaarden in betaling van een som van € 118.826,10, te vermeerderen met de conventionele intresten ad 10% op de som van € 110.833,67 vanaf 1 juli 2009 tot aan de dagvaarding en vanaf dan meer de gerechtelijke intresten aan de conventionele intrestvoet van 10% op deze som en de gerechtelijke intresten ad 5,5% op de som van € 2.500,00 vanaf de dag van de dagvaarding.

De vordering heeft betrekking op 21 facturen uit de periode 4 september 2008 t.e.m. 7 januari 2009, in hoofdsom voor een bedrag van € 110.833,67, meer het conventioneel schadebeding van 10% beperkt tot € 2.500,00, meer de conventionele intresten van 10% berekend vanaf de respectievelijke vervaldata (30 dagen na factuurdatum) aan 10% (percentage vrijwillig herleid) t.e.m. 30 juni 2009.

II. De feiten

1. Appellante legt uit dat in de loop van 2008 te Gent begonnen werd met de productie van de Volvo XC60.

Twee firma's (te weten GmbH J.B. en haar dochteronderneming GmbH H.O.) waren actief betrokken bij de productie ervan.

Deze firma's beschikten niet over een eigen productie-eenheid te Gent en maakten gebruik van de infrastructuur van de firma's D. en Volvo Cars te Gent.

Volgens appellante was geïntimeerde R. een toeleverancier van B. & O..

Gezien geïntimeerde problemen met haar producten kende, zou zij volgens appellante beroep gedaan hebben op appellante om haar producten te controleren, uit te sorteren en indien mogelijk te herbewerken.

Appellante houdt voor van 6 augustus 2008 t.e.m. 16 december 2008 in opdracht en voor rekening van geïntimeerde controle- en herbewerkingswerkzaamheden uitgevoerd te hebben bij de firma's D. te Gent en Volvo Cars te Gent.

2. Volgens geïntimeerde had zij geen overeenkomst met appellante en leverde appellante diensten voor derden, te weten Volvo Cars Gent als bouwheer en B. als tussenpersoon.

3. Appellante schreef 21 facturen uit aan het adres van de R. Group tussen 4 september 2008 en 7 januari 2009 voor de door haar uitgevoerde werkzaamheden. Zij schreef deze 21 facturen in haar uitgaand facturenboek in. De ontvangst van deze facturen wordt niet betwist door geïntimeerde.

Limburgs Rechtsleven – 2013/3

Volgens appellante was geïntimeerde de opdrachtgever en bestond er een overeenkomst van transnationale dienstverlening.

Appellante verwijst naar het e-mail verkeer gericht aan geïntimeerde en de uitvoerige rapportage aan geïntimeerde (in het bijzonder aan de heer J.E. en/of T.H.), waarbij geïntimeerde telkens als opdrachtgever werd vermeld.

Noch de e-mails, noch de rapportage, noch de facturen werden volgens appellante op enig ogenblik door geïntimeerde geprotesteerd zodat het bestaan van de overeenkomst van transnationale dienstverlening volgens haar niet kan betwist worden.

4. Geïntimeerde stelt dat zij het bestaan van een overeenkomst reeds betwistte alvorens tot facturatie werd overgegaan, door middel van een e-mail van 17 april 2008.

Volgens geïntimeerde mocht er niet rechtstreeks aan appellante gefactureerd worden.

Bovendien werden de facturen volgens appellante aan een onbestaande rechtspersoon uitgeschreven, met name R. Group. Hoewel geïntimeerde, R.P. AB e-mail verkeer (enkel) in cc ontving, werden de concrete instructies door B. gegeven.

Geïntimeerde stelt tevens op 22 november 2008 en 20 februari 2009 per e-mail de kost voor de werkzaamheden van appellante geweigerd te hebben.

5. Gezien geïntimeerde naliet tot betaling van de facturen over te gaan, liet appellante geïntimeerde in gebreke stellen in betaling van de diverse openstaande facturen op 26 maart 2009.

Bij brief van 2 april 2009 liet geïntimeerde weten dat zij enkel haar akkoord had verleend met betrekking tot de opdracht BU1234 en dat de overige facturen dienden verstuurd te worden aan degene die oorspronkelijk de werken opstartte. Geïntimeerde ging derhalve enkel akkoord met de facturen met nrs. 3713 en 54 voor respectievelijk € 4.014,60 en € 1.366,56. Alle overige facturen werden geweigerd. Evenwel werden de twee niet-betwiste facturen evenmin betaald.

6. De raadsman van appellante stuurde een nieuwe ingebrekestelling op 14 mei 2009. Geïntimeerde reageerde bij brief van 28 mei 2009 en stelde geen opdrachten aan appellante te hebben verstrekt.

Er volgden nog diverse briefwisselingen tussen de raadsman van appellante en geïntimeerde doch partijen blijven op hun standpunt.

Gezien geïntimeerde tevens stelde dat de facturen gericht werden aan een onbestaande vennootschap, schreef appellante de facturen opnieuw uit op naam van geïntimeerde, hetgeen gemeld werd per brief van 31 augustus 2009.

Limburgs Rechtsleven – 2013/3

De heruitgeschreven facturen op naam van geïntimeerde werden teruggestuurd door geïntimeerde op 7 september 2009.

7. Nu geïntimeerde niet tot betaling overging, liet appellante geïntimeerde dagvaarden op 28 september/2 oktober 2009.

III. Het vonnis a quo

Bij vonnis d.d. 2 juni 2010 verklaarde de eerste rechter zich (internationaal) onbevoegd en veroordeelde huidig appellante tot de kosten van het geding, in hoofde van huidig geïntimeerde begroot op de rechtsplegingsvergoeding ten bedrage van € 5.000,00.

*

In de motivering stelde de eerste rechter dat huidig appellante zich niet op een forumbeding uit haar algemene voorwaarden kon beroepen gezien huidig appellante niet aantoonde dat de factuurvoorwaarden meegedeeld werden aan huidig geïntimeerde en aan huidig geïntimeerde tegenstelbaar waren.

Verder oordeelde de eerste rechter dat huidig appellante zich evenmin op art. 5 lid 1 a van de EEX-verordening kon beroepen, vermits de facturatie op zichzelf al door huidig geïntimeerde werd betwist en dit vóór de factuur werd uitgeschreven. Huidig appellante kan zich volgens de eerste rechter derhalve niet beroepen op de betalingsplicht en de plaats van betaling van de facturen teneinde tot de bevoegdheid van de Belgische rechtbanken te besluiten.

Concluderend stelde de eerste rechter dat zij niet over enige internationale rechtsmacht beschikte en derhalve onbevoegd was om kennis te nemen van het geschil ten gronde.

...

V. Beoordeling

Tussen partijen zijn er drie twistpunten, te weten:

1. De rechtsmacht (waarbij verwezen wordt naar art. 23 en 5 EEX-verordening)

2. Het toepasselijk recht (waarbij verwezen wordt naar art. 4 EVO-verdrag)

3. Ten gronde: de vraag wie de opdrachtgever was van de herwerkingswerken en of de facturen terecht geprotesteerd werden.

Het hof beoordeelt deze drie twistpunten als volgt:

Limburgs Rechtsleven – 2013/3

A. Over de exceptie van gebrek aan rechtsmacht en de interne territoriale bevoegdheid.

1. Naar het oordeel van het hof wordt de rechtsmacht bepaald op grond van het voorwerp van de eis, zoals deze uit de inleidende dagvaarding blijkt, los van de grond van de zaak. De geadieerde rechter moet bij beoordeling van zijn internationale bevoegdheid geen prejudicieel onderzoek naar de grond van de zaak voeren.

Studie van de inleidende dagvaarding d.d. 28 september/2 oktober 2009 leert dat appellante (een Belgische NV) geïntimeerde (een Zweedse AB) gedagvaard heeft wegens onbetaalde facturen waarbij appellante uitdrukkelijk verwees naar de opdrachten tot het uitvoeren van controle en herbewerkingswerkzaamheden die zij voor geïntimeerde verstrekte. Appellante stelde tevens dat zij prestaties verrichtte in de periode 4 september 2008 tot 6 januari 2009.

2. Appellante beroept zich ook in hoger beroep op de bevoegdheid van de rechtbank van koophandel te Tongeren gelet op het bevoegdheidsbeding opgenomen in de factuurvoorwaarden van appellante, die volgens haar steevast vermeld werden op de keerzijde van haar facturen.

Ten onrechte stelde de eerste rechter volgens appellante dat de algemene voorwaarden niet werden vermeld op de achterzijde van de door appellante neergelegde facturen nu deze facturen enkel kopieën van de originele facturen, verzonden aan de R. Group, betreffen. Uit een blanco factuur blijkt volgens appellante dat de voorwaarden wel degelijk aan de achterzijde van de originele facturen worden vermeld.

Bovendien werden de originele facturen, die opgesteld werden naar aanleiding van de herfacturatie, door geïntimeerde teruggestuurd (stuk 48 bis). Appellante merkt op dat deze facturen aan de achterzijde de factuurvoorwaarden van appellante vermelden.

Ondergeschikt vordert appellante de overlegging van de originele facturen door geïntimeerde in toepassing van art. 877 Ger.W..

Volgens appellante is er derhalve sprake van een bevoegdheidsbeding in de zin van art. 23 lid 1 a) van de EEX-verordening, minstens is er sprake van een bevoegdheidsbeding in de zin van art. 23 lid 1 c).

3. Vraag is of het door appellante ingeroepen bevoegdheidsbeding beantwoordt aan artikel 23 van de EEX-verordening dat als volgt luidt:

"1. Wanneer de partijen van wie er tenminste één woonplaats heeft op het grondgebied van een lidstaat, een gerecht of de gerechten van een lidstaat hebben aangewezen voor de kennisneming van geschillen die naar aanleiding van een bepaalde rechtsbetrekking zijn ontstaan of zullen ontstaan, is dit gerecht of zijn de gerechten van die lidstaat bevoegd. Deze bevoegdheid is exclusief, tenzij de partijen anders zijn overeengekomen. De overeenkomst tot aanwijzing van een bevoegd gerecht wordt gesloten:
a) hetzij bij een schriftelijke overeenkomst of bij een schriftelijk bevestigde mondelinge overeenkomst;

Limburgs Rechtsleven – 2013/3

b) hetzij in een vorm die wordt toegelaten door de handelswijzen die tussen de partijen gebruikelijk zijn geworden;
c) hetzij, in de internationale handel, in een vorm die overeenstemt met een gewoonte waarvan 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 bevoegdheidsbeding in factuurvoorwaarden beantwoordt slechts aan artikel 23 van de EEX-verordening wanneer een mondelinge overeenkomst tot stand komt bij courante handelsbetrekkingen waarbij bovendien bewezen wordt dat die handelsbetrekkingen beheerst worden door de factuurvoorwaarden, hetgeen in casu niet het geval is.

Na hernieuwd onderzoek stelt het hof vast dat er geen geldig forumbeding in de zin van artikel 23 van de EEX-verordening voorligt. Los van de vraag of de originele facturen melding maken van de algemene voorwaarden, houdt het uitblijven van een reactie tegen een forumbeding in een factuur, naar Europees recht dat verdragsautonoom wordt geïnterpreteerd -, geen aanvaarding van dit beding in.

Verder toont appellante in het geheel niet aan dat er sprake is van courante handelsbetrekkingen (los van het voorwerp van huidig geschil) waarbij toepassing gemaakt werd van het forumbeding. Partijen contracteerden immers voor het eerst samen naar aanleiding van huidig geschil.

Er wordt bijgevolg niet aangetoond dat de handelsbetrekkingen tussen partijen beheerst worden door de factuurvoorwaarden.

Met de eerste rechter is het hof van oordeel dat geen geldig forumbeding in de zin van artikel 23 lid 1 a) en of c) van de EEX-verordening voorligt - zij het op grond van een andere motivering - zodat de rechtbank en thans dit hof op grond van dit artikel geen internationale bevoegdheid heeft.

Het verzoek tot overlegging van de originele facturen door geïntimeerde in toepassing van art. 877 Ger.W. is gelet op het voorgaande niet ter zake dienend.

4. Ondergeschikt stelt appellante dat de facturen betaalbaar gesteld werden in het agentschap van haar bank te Genk. Op grond van art. 5 lid 1 a) van de EEX-Verordening diende de meest kenmerkende prestatie volgens appellante geleverd te worden te Genk. Partijen hebben derhalve rechtsgeldig in België de plaats bepaald waar de betaling moet gebeuren met betrekking tot de verbintenis (transnationale dienstverlening) die aan de eis ten grondslag ligt.

Vanuit die optiek hebben de Belgische rechtbanken volgens appellante rechtsmacht.

Limburgs Rechtsleven – 2013/3

5. Appellante maakt ten onrechte toepassing van art. 5 lid 1 a) van de EEX-verordening.

Teneinde de rechtsmacht te bepalen van een overeenkomst van dienstverlening, zoals in casu omschreven in de inleidende dagvaarding, dient immers toepassing gemaakt te worden van art. 5 lid 1 b) van de EEX-verordening.

De eerste rechter heeft deze aanknopingsfactor, door appellante in nog meer ondergeschikte orde aangevoerd, ten onrechte in het geheel niet besproken.

Op grond van art. 5 lid 1 b) tweede streepje EEX-verordening geldt voor de toepassing van deze bepaling en tenzij anders is overeengekomen als de plaats van uitvoering van de verbintenis die aan de eis ten grondslag ligt:

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

Gezien de diensten in casu verstrekt werden in België, meer in bijzonder in Gent, hebben de Belgische rechtbanken alleszins rechtsmacht op grond van deze bepaling.

6. Wat de interne rechtsmacht betreft, stelt appellante dat de rechtbanken van Tongeren territoriaal bevoegd waren op grond van de factuurvoorwaarden, minstens op grond van de plaats van betaling (waarbij Genk als plaats werd aangeduid). De rechtbanken van Tongeren en in hoger beroep het hof van beroep te Antwerpen zijn derhalve volgens haar intern territoriaal bevoegd.

Ondergeschikt stelt appellante dat op grond van art. 5 lid 1 b) van de EEX-verordening de transnationale dienstverlening verstrekt werd in de bedrijfslokalen van D. te Gent en Volvo Cars te Gent zodat in voorkomend geval de rechtbanken van Gent internrechtelijke territoriaal bevoegd zijn.

In strikt ondergeschikte orde stelt appellante dat de zaak in voorkomend geval dient verzonden te worden naar de rechtbank van koophandel te Gent c.q. het hof van beroep te Gent.

7. Het hof stelt vast dat geïntimeerde echter enkel de internationale rechtsmacht van de Belgische rechtbanken betwist doch niet de interne territoriale bevoegdheid. Geïntimeerde heeft niet in limine litis de exceptie van territoriale onbevoegdheid opgeworpen. Ook in hoger beroep vraagt geïntimeerde niet de verzending van de zaak naar het hof van beroep te Gent.

Nu de territoriale bevoegdheid niet betwist wordt, dient het hof zich hierover niet verder uit te spreken.

Besluit: Het hoger beroep treft doel. De rechtbank te Tongeren beschikte over internationale rechtsmacht om kennis te nemen van de vordering van appellante (op grond van

Limburgs Rechtsleven – 2013/3

art. 5 lid 1 b) tweede streepje EEXverordening) en dit hof als bevoegde appelrechter beschikt tevens over internationale rechtsmacht.

B. Over de kwalificatie van de overeenkomst en het toepasselijk recht.

1. De overeenkomst dient tussen partijen gekwalificeerd te worden als een overeenkomst van transnationale dienstverlening, in het bijzonder als aannemingsovereenkomst.

Geïntimeerde betwist de kwalificatie van de overeenkomst zoals vooropgesteld door appellante niet.

2. Wat het toepasselijk recht betreft, stelt appellante dat geen rechtskeuze werd gemaakt op grond van art. 3 van het Verdrag van Rome van 19 juni 1980 inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit de overeenkomst (EVO-verdrag dat ratione temporis toepasselijk is).

Op grond van art. 4 lid 1 wordt de overeenkomst derhalve beheerst door het recht van het land waarmee zij het nauwst verbonden is. Op grond van art. 4 lid 2 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 hoofdbestuur heeft, wanneer het een rechtspersoon betreft.

In casu wordt de overeenkomst derhalve beheerst door het Belgisch recht, nu appellante in casu onmiskenbaar de meest kenmerkende prestatie diende te leveren, met name de dienstverlening, bestaande uit controle- en herbewerkingswerkzaamheden.

Geïntimeerde kan niet gevolgd worden waar zij voorhoudt dat het Zweeds recht dient toegepast te worden. Overigens brengt geïntimeerde het volgens haar toepasselijke Zweedse recht niet bij. Geïntimeerde blijft bovendien zelf concluderen op grond van het Belgisch recht zodat haar stelling dat het Zweeds recht van toepassing is hierdoor ontkracht wordt.

Het hof beoordeelt het geschil ten gronde op basis van het Belgisch recht.

C. Over de gegrondheid

1. Met appellante is het hof van oordeel dat de vordering van appellante integraal gegrond dient verklaard te worden. Appellante verwijst terecht naar haar uitvoerig bundel overtuigingsstukken waaruit blijkt dat over de verleende opdrachten e-mailverkeer werd verzonden, er uitvoerig gerapporteerd werd aan geïntimeerde (in het bijzonder aan J.E. of T.H. namens geïntimeerde) en de 21 facturen naar geïntimeerde werden verzonden.

Noch op het e-mailverkeer, noch op de rapportage, noch op de facturen (waarvan geïntimeerde de ontvangst niet betwist) werd door geïntimeerde geprotesteerd.

Slechts naar aanleiding van de ingebrekestelling d.d. 26 maart 2009 van appellante reageerde geïntimeerde per brief van 2 april 2009, waarbij zij stelde enkel akkoord te gaan

Limburgs Rechtsleven – 2013/3

met de opdracht BU1234 waarvoor 2 facturen werden uitgeschreven. De overige facturen dienden volgens geïntimeerde verstuurd te worden aan degene die de oorspronkelijke werken opstartte.

Het protest van geïntimeerde is manifest laattijdig nu de 21 facturen slechts drie tot zeven maanden na verzending voor het eerst door geïntimeerde werden betwist.

De facturen worden bijgevolg vermoed stilzwijgend aanvaard te zijn en dit per analogie met art. 25 lid 2 W.Kh. Geïntimeerde draagt de bewijslast inzake de weerlegging van dit feitelijk vermoeden.

2. Terecht stelt appellante dat het protest van geïntimeerde ongegrond is, gezien de facturen in overeenstemming zijn met de overeenkomst zoals deze blijkt uit het uitvoerige e-mailverkeer tussen partijen en de lijvige rapportages. De rechtsband tussen appellante en geïntimeerde blijkt uit de bijgebrachte stukken.

Appellante verwijst terecht naar een e-mail van 8 augustus 2008 waarbij zij uitdrukkelijk vroeg door wie de herbewerkingswerkzaamheden zouden betaald worden. Per e-mail van 11 augustus 2008 bevestigde J.H. namens O. dat de kosten zouden ten laste genomen worden door geïntimeerde. Deze e-mail werd in kopie medegedeeld aan geïntimeerde en lokte geen enkele afwijzende reactie van geïntimeerde uit. In tegendeel bezorgde geïntimeerde na een telefonisch verzoek (via de heer A.B.) de nodige gegevens aan appellante met het oog op facturatie.

Met appellante is het hof van oordeel dat uit deze stukken blijkt dat geïntimeerde de contractspartij/opdrachtgever van appellante was zodat appellante gerechtigd was aan deze partij te factureren.

Het enkele feit dat de facturen initieel verzonden werden naar R. Group terwijl dit volgens geïntimeerde R.P. diende te zijn, doet aan het voorgaande geen afbreuk. Appellante maakte overigens de facturen een tweede maal aan geïntimeerde, R.P. over op 31 augustus 2009. Ook deze facturen werden door geïntimeerden ten onrechte teruggestuurd op 7 september 2009. Dit protest was volgens appellante laattijdig temeer daar de herfacturatie een loutere administratieve rechtzetting betrof. Het is geïntimeerde zelf die de verwarring creëerde inzake de juiste rechtspersoon aan wie gefactureerd diende te worden.

3. Ten onrechte stelt geïntimeerde, hierin gevolgd door de eerste rechter, dat zij de facturen reeds protesteerde bij e-mail van 17 april 2008, alvorens appellante tot facturatie overging. Niet alleen is het e-mailbericht van 17 april 2008 niet gericht aan appellante, doch bovendien is een protest alvorens de werken gestart werden en alvorens de facturen werden uitgeschreven geen rechtsgeldig protest.

Ook de e-mail berichten van 22 november 2008 en 20 februari 2009 zijn niet gericht aan appellante en vormen geen rechtsgeldig protest tegen de facturen.

Geïntimeerde bevestigde integendeel bij e-mail van 24 september 2008 dat zij de kosten voor het uitsorteren van onderdelen die NOK zijn, zou dekken. Ook in haar brief van

Limburgs Rechtsleven – 2013/3

2 april 2009 bevestigde geïntimeerde dat zij akkoord ging met een opdracht (BU 1234) waarvoor twee facturen werden uitgesteld. Ook deze twee facturen betaalde geïntimeerde evenwel niet.

Besluit: de vordering van appellante is in hoofdsom alvast volledig gegrond.

4. Appellante maakt tevens terecht aanspraak op het conventioneel schadebeding en de conventionele intresten.

Aangenomen wordt dat de originele facturen immers melding maakten van deze algemene voorwaarden gezien de originele facturen uitgesteld naar aanleiding van de zogenaamde herfacturatie wel degelijk melding maken van deze voorwaarden. Geïntimeerde weigert ten onrechte het origineel van de facturen voor te leggen terwijl zij de ontvangst van deze facturen niet betwist.

Geïntimeerde had bijgevolg kennis van deze algemene voorwaarden die tevens vermoed worden door haar aanvaard te zijn. De facturen werden immers niet tijdig en rechtsgeldig geprotesteerd zodat ook de algemene voorwaarden van toepassing zijn tussen partijen.

D. Over de gerechtskosten

Zowel in eerste aanleg als in hoger beroep is appellante de in het gelijk gestelde partij in de zin van art. 1017 Ger.W. Zij maakt terecht aanspraak op het basisbedrag rechtsplegingsvergoeding waarvan niet ter betwisting staat dat dit € 5.000 bedraagt. In hoger beroep komt aan appellante het basisbedrag na indexatie toe van € 5.500. De indexatie geldt slechts sedert 1 maart 2011 zodat ratione temporis in eerste aanleg slechts het basisbedrag van € 5.000 gold.

VI. Beslissing

Het hof beslist op tegenspraak.

De rechtspleging verliep in overeenstemming met de wet van 15 juni 1935 op het gebruik van talen in gerechtszaken.

HET HOF:

Verklaart het hoger beroep van appellante ontvankelijk en gegrond.

Noot: Een forumbeding in algemene factuurvoorwaarden getoetst aan artikel 23 EEX-verordening

1. Een Belgische dienstverlener dagvaardt zijn Zweedse opdrachtgever in betaling van facturen voor uitgevoerde werkzaamheden. Uit de feiten blijkt dat partijen voor het eerst met elkaar contracteerden.

Limburgs Rechtsleven – 2013/3

Eiser leidt de procedure in voor de rechtbank van koophandel te Tongeren en beroept zich in eerste orde op een forumbeding vervat in de algemene voorwaarden opgenomen op de rugzijde van de facturen. Ondergeschikt wordt de internationale rechtsmacht van de Belgische rechtbanken vastgeknoopt aan artikel 5 EEX-verordening. De eerste rechter verklaart zich zonder internationale rechtsmacht. Eiser tekent hierop hoger beroep aan.

2. Het hof van beroep diende derhalve o.m. na te gaan of het ingeroepen forumbeding voldeed aan artikel 23 EEX-verordening.

In toepassing van deze bepaling is een forumbeding alleen bindend wanneer het ofwel 1) deel uitmaakt van een schriftelijke overeenkomst of een schriftelijk bevestigde mondelinge overeenkomst, ofwel 2) beantwoordt aan een vorm die tussen de partijen gebruikelijk is, ofwel 3) geldt volgens de gebruiken van de internationale handel [1].

3. Volgens het Hof van Justitie dienen de toepassingsvoorwaarden voor de geldigheid van een forumbeding onder artikel 23 EEX-verordening (het vroegere art. 17 EEX-verdrag) strikt te worden uitgelegd. Een forumbeding wijkt immers af van de algemene bevoegdheidsregels vervat in de artikelen 2, 5 en 6 EEX-verordening. Er moet derhalve worden bewaakt en gewaarborgd dat de wilsovereenstemming tussen partijen over een forumbeding daadwerkelijk vaststaat en duidelijk en nauwkeurig tot uitdrukking komt [2].

De problematiek van de afdwingbaarheid en tegenstelbaarheid van een forumbeding in algemene voorwaarden kwam vooral aan bod in het arrest-Salotti [3].

In dit arrest besliste het Hof van Justitie dat het enkele feit dat op de achterzijde van een op het briefpapier van een van de partijen vastgelegd contract een forumbeding was opgenomen in de op dit briefpapier afgedrukte algemene voorwaarden onvoldoende was om te spreken over een schriftelijke overeenkomst of een schriftelijk bevestigde mondelinge overeenkomst. Er was hiermee niet gewaarborgd dat de wederpartij had toegestemd af te wijken van de gemene bevoegdheidsregels. Dit zou, volgens het Hof van Justitie, wel het geval zijn geweest wanneer in de tekst van het ondertekende contract zelf uitdrukkelijk zou zijn verwezen naar de op de rugzijde vermelde algemene voorwaarden [4].

---

1 I. COUWENBERG en M. PERTEGÁS SENDER, "Recente ontwikkelingen in het Europees bevoegdheids- en executierecht" in H. VAN HOUTTE en M. PERTEGÁS SENDER (eds.), *Het nieuwe Europese IPR: van verdrag naar verordening*, Antwerpen, Intersentia, 2001, 37, waarbij de auteurs opmerken dat het Hof van Justitie in de arresten-MSG, Castelletti en Coreck Maritime verduidelijkte onder welke omstandigheden een forumbeding onder de *"gebruiken van de internationale handel"* kan worden gevestigd (*cf.* HvJ 20 februari 1997, C-106/95, *MSG*, *Jur.* 1997, I, 911; HvJ 16 maart 1999, C-159/97, *Castelletti*, *Jur.* 1999, I-1597; HvJ 9 november 2000, C-387/98, *Coreck Maritime*, *Jur.* 2000, I, 9337).

2 HvJ 14 december 1976, 24/76, *Salotti*, *Jur.* 1976, 1831; HvJ 14 december 1976, 25/76, *Segoura*, *Jur.* 1976, 1851; HvJ 6 mei 1980, 784/79, *Porta Leasing*, *Jur.* 1980, 1517; HvJ 19 juni 1984, 71/83, *Tilly Russ*, *Jur.* 1984, 2417; HvJ 20 februari 1997, C-106/95, *MSG*, *Jur.* 1997, I, 1991.

3 HvJ 14 december 1976, 24/76, *Salotti*, *Jur.* 1976, 1831.

4 Arrest-Salotti, r.o. 50. *Cf.* eveneens Kh. Doornik 11 september 2012, *TBH* 2013, 457, waarin werd beslist dat de aanwezigheid van een forumbeding opgenomen in de algemene voorwaarden op een niet-ondertekende bestelbon en de herneming ervan op nadien verzonden facturen eveneens onvoldoende was voor een geldig en tegenstelbaar forumbeding in toepassing van artikel 23 EEX-verordening. In dezelfde zin: Hof Arnhem 29 maart 2011, *NIPR* 2011, 578.

Limburgs Rechtsleven – 2013/3

4. Het besproken arrest sluit naadloos aan bij deze rechtspraak van het Hof van Justitie.

Het hof van beroep bevestigde vooreerst het principe dat een bevoegdheidsbeding opgenomen in algemene factuurvoorwaarden slechts beantwoordt aan artikel 23 EEX-Verordening "wanneer een mondelinge overeenkomst tot stand komt bij courante handelsbetrekkingen, waarbij bovendien bewezen (werd) dat die handelsbetrekkingen beheerst (werden) door de factuurvoorwaarden".

Uit de feitelijke context bleek dat:

- partijen voor het eerst met elkaar contracteerden;
- er geen geschreven overeenkomst werd afgesloten met inbegrip van een bevoegdheidsbeding;
- er door de eisende partij 21 facturen werden opgesteld die door de wederpartij effectief werden ontvangen;
- deze facturen op de rugzijde algemene voorwaarden bevatten met inbegrip van een bevoegdheidsbeding;
- deze facturen pas drie tot zeven maanden na ontvangst voor het eerst werden geprotesteerd, waarbij de ontvanger van de facturen bereid was slechts een klein gedeelte van de gefactureerde bedragen te betalen.

Volgens het hof kon het betrokken bevoegdheidsbeding in deze omstandigheden – terecht – niet worden beschouwd als een geldig forumbeding overeenkomstig artikel 23 EEX-verordening.

Enerzijds stelde het hof dat op zich "het uitblijven van een reactie tegen het forumbeding in een factuur geen aanvaarding (impliceerde) van dit beding"[5]. Anderzijds bleken er geen courante handelsbetrekkingen te bestaan tussen de partijen, die pas een eerste maal met elkaar contracteerden[6].

5. De beoordeling wordt inderdaad anders wanneer partijen met elkaar courante handelsbetrekkingen onderhouden. Indien partijen in vroegere transacties regelmatig geconfronteerd werden met dezelfde voorwaarden, worden zij immers vermoed ook kennis te

[5] *Cf.* eveneens Antwerpen 25 oktober 2012, 2011/AR/479, onuitg.: "Uit het gemis aan protest tegen de op de keerzijde vermelde factuurvoorwaarden kan *in casu* niet worden afgeleid dat de voorwaarden werden overeengekomen in een vorm die de partijen door hun gebruiken hebben toegelaten, ... Er kan dan ook niet worden aanvaard dat uit het loutere gebrek aan protest door H. van de bevoegdheidsclausule vermeld op de achterzijde van de facturen van E. zou kunnen worden afgeleid dat het voor de partijen gebruikelijk was geworden een overeenkomst omtrent contractvoorwaarden inzonderheid een bevoegdheidsbeding, in een factuur vast te leggen."

[6] *Cf.* eveneens Antwerpen 19 november 2012, 2012/AR/2521, onuitg.: "Het akkoord dat volgens artikel 23.1 EEX-verordening tussen partijen moet bestaan tot aanwijzing van een bevoegde rechter, kan niet worden afgeleid uit het uitblijven van elke reactie op het ontvangen, na het sluiten van het contract zelf, van een factuur of van algemene voorwaarden, waarin een forumbeding is opgenomen, noch uit de uitvoering van de overeenkomst ... C. toont niet aan dat de aanvaarding door R. van het forumbeding *in casu* kan worden afgeleid uit regelmatige handelsbetrekkingen, voorafgaand aan die waarop de betwisting betrekking heeft en waarbij dit forumbeding telkens op dezelfde wijze werd vermeld. Er kan slechts sprake zijn van gebruikelijke handelswijzen wanneer een courante handelsrelatie bestaat tussen partijen die de betreffende handelswijze voldoende lang toepassen om verplichtingen in de toekomst te scheppen. Het blijkt niet dat dit tussen partijen het geval was."

Limburgs Rechtsleven – 2013/3

hebben gekregen van het forumbeding dat in deze algemene voorwaarden is vervat. Indien de ontvangende partij hiertegen nooit protesteerde wordt zij alsdan verondersteld met het forumbeding te hebben ingestemd. Het forumbeding wordt dan geacht tot stand te zijn gekomen d.m.v. een handelswijze die tussen partijen gebruikelijk is geworden[7].

Bij gebrek aan bewijs van het bestaan van courante handelsbetrekkingen – zoals ook vastgesteld in het besproken arrest – is er evenwel evenmin een geldig forumbeding[8].

Hans VAN GOMPEL
Advocaat

[7] Kh. Hasselt 8 mei 2007, *RABG* 2008, 954.

[8] Cf. eveneens Antwerpen, 30 maart 2009, R.W. 2012-2013, 107 (109): '*Een bevoegdheidsbeding in factuurvoorwaarden beantwoordt slechts aan art. 23 van de EEX-verordening wanneer een mondelinge overeenkomst tot stand komt bij courante handelsbetrekkingen waarbij bovendien bewezen wordt dat die handelsbetrekkingen beheerst worden door de factuurvoorwaarden, wat in casu niet het geval is. Na hernieuwd onderzoek onderschrijft het hof het oordeel van de eerste rechter die terecht besloot dat er geen geldig forumbeding in de zin van art. 23 van de EEX-verordening voorligt, omdat appellante niet aantoont dat de algemene verkoopsvoorwaarden die zij bijbrengt, ter kennis werden gebracht van geïntimeerde noch dat geïntimeerde instemde met dezelfde algemene verkoopsvoorwaarden.*'.