



Uitgifte

! Uitgereikt aan

Uitgereikt aan

44105

1 Uitgereikt aan

i
1

Repertoriumnummer
2018/
Datum van uitspraak
21 maart 2018
Rolnummer
2015/AR/1075

Niet aan te bieden aan de
ontvanger

Hof van beroep Gent

Arrest

twaaalfde kamer

Aangeboden op

23 MAART 2018

Niet te registreren

2015/AR/1075 - In de zaak van:

1. **F.D. B.V.B.A.**,

met maatschappelijke zetel te 8902 ZILLEBEKE, [adres], ingeschreven
met [KBO-nummer],
appellant,

hebbende als raadsman mr. D.P, advocaat te 8900 IEPEER, [adres]

tegen

1. **A.D.**,

wonende te Frankrijk, [adres], woonstkeuze ten kantore van Mr. B.S., te 8890 DADIZELE,
[adres],
geïntimeerde,

hebbende als raadsman mr. B.S., advocaat te 8890 DADIZELE, [adres]

wijst het hof het volgend arrest:

Het hof heeft de partijen in openbare terechtzitting gehoord en kennis genomen van de
gerechtsbundels in beide aanleggen en van de door partijen neergelegde stukkenbundels.

Met verzoekschrift, neergelegd op 14 april 2015, stelde de bvba F.D. Binnenhuisinrichting
hoger beroep in tegen het vonnis op tegenspraak d.d. 24 februari 2015 van de rechtbank van
eerste aanleg West-Vlaanderen, afdeling Ieper, in de zaak met A.R. nr. 13/491/A tussen
haarzelf als eiseres en mevr. A.D. als verweester. Het is regelmatig naar de vorm. Geen
van de partijen beweert dat het bestreden vonnis betekend
is, terwijl er ook geen betekenisakte voorligt. Op grond daarvan besluit het hof dat het
hoger beroep tijdig is ingesteld.

Antecedenten

1.

Het geschil tussen partijen heeft betrekking op een aantal overeenkomsten, gesloten tussen enerzijds de bvba F.D. Binnenhuisinrichting (hierna verder "D." geheten) en anderzijds mevr. A.D., wonende te Frankrijk, [adres]. Deze overeenkomsten betreffen de levering en plaatsing van meubels, meer bepaald een dressing, bureautafel, opbergkast, ladeblok onder spoeltafels, en een badkamermeubel. Hiertoe heeft mevr. A.D. vier prijsoffertes, gedateerd op 14 juni 2012, ondertekend. Op 5 januari 2013 werd een voorschot van 9.000,00 EUR betaald.

Op 11 april 2013 werden alle werken gefactureerd, resp. 6.801,17 EUR, 2.748,07 EUR, 3.186,00 EUR en 5.838,02 EUR, in overeenstemming met de ondertekende offertes.

Omdat de facturen niet (volledig) waren betaald, stelde de raadsman van D. mevr. A.D. met brief van 23 mei 2013 in gebreke tot betaling van 20.981,17 EUR, zijnde de som van de factuurbedragen, intresten en aanmaningskosten. Met het betaalde voorschot werd in deze aanmaning geen rekening gehouden.

Met brief van 24 april 2013 protesteerde de sarl F.S de facturen om volgende redenen:

- de facturen dienden niet aan mevr. A.D. maar wel aan haar gericht te worden; de facturen zijn niet in overeenstemming met de offerte van 14 juni 2012;
- een verzekeringsattest in verband met de tienjarige aansprakelijkheid moet worden voorgelegd;
- het betaalde voorschot van 9.000,00 EUR is niet afgetrokken.

Met brief van 28 mei 2013 antwoordde de raadsman van D. dat: de

- facturen in overeenstemming zijn met de offertes;
- een verzekering van de tienjarige aansprakelijkheid niet verplicht is, rekening houdend met de inhoud van de overeenkomst, namelijk levering en plaatsing van meubels;
- de levering en de plaatsing niet worden betwist.

Ten slotte vroeg hij een bewijs van de betaling van het voorschot.

Met brief van 12 juni 2013 hernam de sarl F.C. haar standpunt in verband met de verzekering en het voorschot, doch zonder dat zij een bewijs van de betaling van het voorschot bezorgde (het detail zou zij voorleggen aan de bevoegde rechter).

Met brief van 31 mei 2013 verwees mevr. A.D. naar de sarl F.C..

In een brief van 10 juli 2013 hernam de raadsman van D. nogmaals zijn aanmaning tot betaling, bij gebreke waarvan hij zou overgaan tot dagvaarding.

2.

Met dagvaarding d.d. 7 oktober 2013 voor de rechtbank van eerste aanleg te leper vorderde D. de veroordeling van mevr. A.D. tot betaling van 19.880,39 EUR, meer de verwijlrente en de gerechtelijke rente vanaf 23 mei 2013 tot de dag van volledige betaling en meer de gerechtskosten, waaronder een rechtsplegingsvergoeding van 2.200,00 EUR, dit alles bij vonnis, uitvoerbaar bij voorraad, niettegenstaande alle verhaal en zonder borgstelling, en met uitsluiting van kantonnement. Het bedrag van 19.880,39 EUR bestond uit de hoofdsom van 18.573,26 EUR (som van facturen van 11 april 2013), 606,57 EUR intresten en 700,56 EUR schadebeding.

D. hernam deze vordering in haar enige conclusie, neergelegd op 20 januari 2014. In het motiverend deel van deze conclusie verklaarde zij hc1ar vordering te verminderen met het betaalde voorschot met 9.000,00 EUR, echter zonder haar vordering in het beschikkend deel daaraan aan te passen.

In haar syntheseconclusie, neergelegd op 4 maart 2014, vorderde mevr. A.D. in hoofdorde te zeggen voor recht dat de rechtbank van eerste aanleg te leper onbevoegd was. Het kwam neer op een betwisting van de internationale rechtsmacht van de Belgische rechter.

Ondergeschikt vorderde zij de afwijzing van de vordering van D. als onontvankelijk, minstens ongegrond, ingevolge (1) het ontbreken van de in Frankrijk verplichte verzekering van de tienjarige aansprakelijkheid, (2) foutieve facturatie, waarin, in strijd met de werkelijkheid, geen sprake is van 'plaatsing'. Ten slotte wees zij op het betaalde voorschot van 9.000,00 EUR. Zij vorderde de veroordeling van D. tot de gerechtskosten en het vonnis uitvoerbaar bij ,voorraad te verklaren, niettegenstaande elk verhaal en zonder borgstelling of kantonnement.

Inzake de bevoegdheid steunde D. zich op een forumbeding in de algemene voorwaarden, die volgens haar deel uitmaakten van de overeenkomsten. Ten gronde betwistte zij de noodzaak van een verzekering van de tienjarige aansprakelijkheid en stelde zij dat, zelfs indien deze verplicht was, dit niets afdoet aan de betalingsverbintenis van mevr. A.D..

3.

Bij vonnis van 24 februari 2015 verklaarde de eerste rechter zich zonder rechtsmacht. Hij veroordeelde D. tot de gerechtskosten, die hij in hoofde van mevr. A.D. begrootte op 1.210,00 EUR rechtsplegingsvergoeding. Hij verklaarde het vonnis uitvoerbaar bij voorraad, niettegenstaande elk rechtsmiddel.

De eerste rechter motiveerde zijn beslissing als volgt:

"2.

Eisende partij verwijst naar haar algemene verkoops- en leveringsvoorwaarden en inzonderheid naar artikel 11 van haar voorwaarden.

De door eiseres voorgelegde offertes verwijzen op de voorkant weliswaar naar algemene verkoopsvoorwaarden op de keerzijde, doch de documenten zelf hebben geen keerzijde.

Het, door eiseres voorgelegd blanco-document (stuk 13 eiseres) is niet door partijen ondertekend, en er kan niet worden nagegaan indien die voorwaarden ook effectief deel uitmaakten van de afspraken die huidige partijen in 2012 zouden hebben gemaakt.

Er is geen enkel door verweerster ondertekend exemplaar van algemene voorwaarden waaruit de aanvaarding zou blijken.

3.

Evenmin kan uit een eventueel niet protesteren van facturen en een gedeeltelijke betaling een aanvaarding van die algemene voorwaarden worden afgeleid.

Verweerster is geen handelaar, zodat uit een niet protest geen aanvaarding kan worden afgeleid. De verwijzing van eiseres naar een vonnis de dato 4 juni 2012 van de rechtbank van koophandel te Leper is dan ook irrelevant omdat de bewijslevering in handelszaken anders is dan in huidig geschil met een niet handelaar.

Er ligt aldus geen enkel bewijs voor dat verweerster de factuurvoorwaarden zou hebben

Eiseres kan zich aldus niet op enig bevoegdheidsbeding beroepen zodat enkel de Franse rechtbanken (waar verweerster woont en de werken zijn uitgevoerd) rechtsmacht hebben.

Huidige rechtbank is zonder rechtsmacht."

4.

D. kan zich niet verzoenen met dit vonnis en stelde hoger beroep in.

Zij vordert dit vonnis teniet te doen en de veroordeling van mevr. A.D. tot betaling van 19.880,39 EUR, meer de verwijlrenten, meer de gerechtelijke rente vanaf de datum van ingebrekestelling {23 mei 2013} tot aan de datum van volledige betaling, mits rekening te houden met de betaling van 9.000,00 EUR op 5 januari 2013, en meer de gerechtskosten, die zij, wat de rechtsplegingsvergoedingen betreft, begroot op 2.200,00 EUR per aanleg.

Mevr. A.D. vordert de afwijzing van het hoger beroep als onontvankelijk, minstens ongegrond en de veroordeling van D. tot de gerechtskosten, die zij begroot op 1.320,00 EUR rechtsplegingsvergoeding per aanleg.

De argumenten van partijen zullen hierna besproken worden in de mate zij dienstig zijn voor de beoordeling van het geschil.

Beoordeling

1. Ontvankelijkheid van het hoger beroep

Mevr. A.D. vraagt het hoger beroep onontvankelijk te verklaren.

Haar argumentatie heeft echter uitsluitend betrekking op de gegrondheid van het hoger beroep.

D. is procesbekwaam en heeft belang en hoedanigheid om hoger beroep in te stellen tegen het vonnis, dat haar grieft.

Het hoger beroep is ontvankelijk.

II. Ten gronde

1.

De vordering van D. strekt ertoe betaling te verkrijgen van een aantal facturen wegens levering en plaatsing van meubels.

2.

Voor elk ander verweer heeft mevr. A.D. voor de eerste rechter de internationale rechtsmacht van de Belgische rechter betwist. De eerste rechter heeft dit verweer gegrond verklaard.

Dezelfde discussie wordt thans voor dit hof hernomen.

3.

Aangezien beide partijen gevestigd zijn in verschillende lidstaten van de Europese Gemeenschap, dient de vraag welke rechter kan oordelen over het voorliggende geschil beslecht te worden overeenkomstig de Verordening (EG) 44/2001 van 22 december 2000 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken (PBL, 16 januari 2001, afl. L.12,1, hierna "de EEX-Verordening" genoemd), die in werking is getreden op 1 maart 2002 (art. 76 van de

Verordening) en nog van toepassing was op het ogenblik van de dagvaarding en de inleiding van het geschil.

4.

D. doet beroep op een forumbeding in haar algemene voorwaarden, luidend als volgt: *"In geval van twisten zijn de rechtbanken of de vrederechter territoriaal bevoegd van de plaats waar de verbintenissen (waarover het geschil loopt, of een ervan) zijn ontstaan of waar zij (zijn of moeten) worden uitgevoerd."*

Zij stelt dat mevr. A.D. deze algemene voorwaarden aanvaard heeft en verwijst naar artikel 23 EEX-Verordening. Dit artikel bepaalt:

"Wanneer de partijen, van wie er ten minste één woonplaats heeft op het grondgebied van een lidstaat, 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, is dit gerecht of zijn de gerechten van deze lidstaat bevoegd. Deze bevoegdheid is exclusief, tenzij de partijen anders zijn overeengekomen. 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 partijen gebruike/ijk 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."

D. beweert dat de verbintenis is ontstaan op haar maatschappelijke zetel, waar de offertes voor akkoord werden ondertekend.

5.

De eerste rechter heeft zich zonder rechtsmacht verklaard omdat niet bleek dat mevr. A.D. het forumbeding in de algemene voorwaarden, die door, D. werden voorgelegd, heeft aanvaard.

Het hof kan alleen maar vaststellen dat beide partijen nalaten duidelijkheid te verschaffen omtrent de algemene voorwaarden die voorkomen op de keerzijde van de door mevr. A.D. ondertekende offertes. Noch D. noch mevr. A.D. legt het origineel van de offertes voor.

D., op wie de bewijslast van de aanvaarding van het forumbeding ligt, legt enkel een blanco factuur voor, met de algemene voorwaarden op de keerzijde. Het blijkt echter niet dat de algemene voorwaarden op deze blanco factuur dezelfde zijn als deze op de keerzijde

van de offertes, door mevr. A.D. ondertekend en dus ook niet dat de offertes het forumbeding bevatten, dat voorkomt op de achterzijde van de blanco-factuur, die D. voorlegt.

D. beweert niet dat zij niet over de originelen van de offertes, door mevr. A.D. ondertekend, beschikt. Het zou logisch zijn dat zij daarover nog beschikt, aangezien de ondertekende offertes de overeenkomsten uitmaken. Zij legt ze echter niet voor. Waarom zij dit niet doet, legt zij niet uit.

D. kan zich evenmin steunen op het ontbreken van een protest tegen de algemene voorwaarden na ontvangst van de facturen, aangezien mevr. A.D. geen handelaar is. Haar gebrek aan protest kan dus niet als aanvaarding worden beschouwd.

Ook de betaling van een voorschot van 9.000,00 **EUR**, voorafgaand aan de facturen (betaling op 5 januari 2013 - facturen d.d. 11 april 2013) kan niet ,beschouwd worden als een aanvaarding van het forumbeding.

D. bewijst bijgevolg nog steeds niet dat mevr. A.D. zich akkoord verklaard heeft met het forumbeding waarop zij zich beroept.

6.

Bovendien, zelfs indien dit beding deel zou uitmaken van de tussen partijen gesloten overeenkomsten en dus zou aanvaard zijn door mevr. A.D., dan nog dient besloten te worden dat de Belgische rechter geen rechtsmacht heeft.

6.1.

Mevr. A.D. verwijst naar de artikelen 16 en 17 van de EEX-Verordening. Artikel

16.2. EEX-Verordening bepaalt:

"De rechtsovereenkomst die tegen de consument wordt ingesteld door de wederpartij bij de overeenkomst kan slechts worden gebracht voor de gerechten van de lidstaat op het grondgebied waarvan de consument woonplaats heeft."

D. betwist niet dat mevr. A.D. in het kader van de beweerde overeenkomst is opgetreden als consument, noch dat deze overeenkomst valt onder het toepassingsgebied van de artikelen 15-17 EEX-Verordening.

Mevr. A.D. heeft woonplaats in Frankrijk, zodat zij overeenkomstig dit artikel "slechts" kan worden gedagvaard in Frankrijk en niet in België.

Artikel 17 EEX-Verordening bepaalt:

"Van deze afdeling (waaronder art. 16) kan slechts worden afgeweken door overeenkomsten:

- 1. gesloten na het ontstaan van het geschil, of*
- 2. die aan de consument de mogelijkheid geven de zaak bij andere gerechten dan de in deze afdeling genoemde aanhangig te maken, of*
- 3. waarbij een consument en zijn wederpartij, die op het tijdstip waarop de overeenkomst wordt gesloten woonplaats of hun gewone verblijfplaats in dezelfde lidstaat hebben, de gerechten van die lidstaat bevoegd verklaren, tenzij het recht van die lidstaat dergelijke overeenkomsten verbiedt."*

Op geen van deze uitzonderingen kan D. beroep doen:

de overeenkomst, waarop zij beroep doet, is gesloten vóór het ontstaan van het geschil;

van een uitzondering in toepassing van de punten 2 en 3 is hier geen sprake.

D. kan geen beroep doen op art. 23 EEX-Verordeningen, aangezien een bevoegdheidsovereenkomst geen afbreuk kan doen aan de artikelen 16 en 17 EEX-Verordeningen, zoals ook uitdrukkelijk bepaald in art. 23.5 EEX-Verordening:

"Overeenkomsten tot aanwijzing van een bevoegd gerecht en soortgelijke bedingen in akten tot oprichting van een trust hebben geen rechtsgevolg indien zij strijdig zijn met de artikelen 13,,17 of 21, of indien de gerechten op welker bevoegdheid inbreuk wordt gemaakt, krachtens artikel 22 bij uitsluiting bevoegd zijn."

Hierin wordt uitdrukkelijk verwezen naar _artikel 17 EEX-Verordening. Art. 23 EEX-Verordening kan dus geen afbreuk aan art. 17 doen.

6.2.

Maar zelfs indien D. zou kunnen verwijzen naar art. 23 EEX-Verordening, indien geen toepassing zou kunnen gemaakt worden van de artikelen 16 en 17 EEX-Verordening, en indien mevr. A.D. het forumbeding zou aanvaard hebben, dan nog bewijst D. niet dat de Belgische rechter op grond van dit beding bevoegdheid heeft. Ook dan heeft enkel de Franse rechter rechtsmacht in toepassing van artikel 2 EEX-Verordening: *"Onverminderd deze verordening worden zij die woonplaats hebben op het grondgebied van een lidstaat, ongeacht hun nationaliteit, opgeroepen voor de gerechten van die lidstaat."*¹¹ .

Immers, mevr. A.D. betwist dat de verbintenis is ontstaan in België. Zij spreekt de bewering van D., dat de offertes zijn ondertekend op haar maatschappelijke zetel, tegen.

Gelet op deze betwisting is het aan D. te bewijzen dat de verbintenis is ontstaan in België. Zij bewijst dit niet. Zij roept geen enkel elem rit in om aan te tonen dat de offertes op haar maatschappelijk zetel zijn ondertekend, noch enig ander element op basis waarvan kan besloten worden dat de verbintenissen van mevr. A.D. in België zijn ontstaan.

Evenmin beweert D. dat de verbintenissen, waarover het geschil loopt, of een ervan, zijn of moeten worden uitgevoerd in België.

7.

Bijgevolg dient te worden besloten dat de Belgische rechter geen rechtsmacht heeft om te oordelen over het geschil.

8.

De eerste rechter heeft correct geoordeeld over de gerechtskosten.

Mevr. A.D. begroot de gerechtskosten in eerste aanleg op 1.320,00 EUR, terwijl de eerste rechter deze begroot heeft op 1.210,00 EUR. Dit is te beschouwen als een incidenteel beroep, dat ontvankelijk is.

De begroting door de eerste rechter is correct, zijnde de basisrechtsplegingsvergoeding op het ogenblik van de uitspraak, rekening houdend met de waarde van de vordering van D.. Dit incidenteel beroep is dus ongegrond.

9.

Aangezien het hoger beroep ongegrond is, vallen de gerechtskosten in hoger beroep eveneens ten laste van D.. Mevr. A.D. begroot haar rechtsplegingsvergoeding in hoger beroep correct op 1.320,00 EUR.

De ongegrondheid van het zeer beperkt incidenteel beroep verantwoordt niet een deel van de kosten ten laste van mevr. A.D. te leggen.

OP DEZE GRONDEN,

HET HOF,

Rechtsdoende op tegenspraak,

Gelet op artikel 24 van de wet van 15 juni 1935 op het taalgebruik in gerechtszaken;

Verklaart het hoger beroep en het incidenteel beroep ontvankelijk, doch beide ongegrond,

Bevestigt het bestreden vonnis in zijn beschikkingen;

Verwijst de bvba F.D. Binnenhuisinrichting in de kosten van de beroepsinstantie, aan haar zijde niet te begroten aangezien ze te haren laste vallen, en aan de zijde van mevr. A.D. te begroten op 1.320,00 EUR rechtsplegingsvergoeding;

Onverminderd de toepassing van artikel 1024 Ger. W.;

Aldus gewezen door de **twaaalfde kamer**, van het hof van beroep te Gent, zetelend in burgerlijke zaken,
samengesteld uit:

- | | |
|------------------|-----------------------------------|
| - G.D. | raadsheer, waarnemend voorzitter, |
| - L.B. | raadsheer, |
| - P.D. | raadsheer, |
| Bijgestaan door: | |
| - W.D. | griffier, |

en uitgesproken door de waarnemend voorzitter van de **twaaalfde kamer** in openbare terechtzitting van **21 maart 2018**.

W.D.

P.D.

L.B.

G.D.