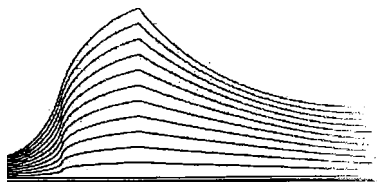




t



149349

Uitgifte

Repertoriumnummer 2019 /
Datum van uitspraak 26 juni 2019
Rolnummer ^c 2019/AR/636

Uitgereikt aan	Uitgereikt aan	Uitgereikt aan
op	op	op
€	€	€
BUR	BUR	BUR

D Niet aan te bieden aan de
ontvanger

EEX-verdrag

**Hof van beroep
Gent**

Arrest

zestiende kamer

Aangeboden op 28 JUNI 2019
Niet te registreren

2019/AR/636 - In de zaak van:

H.K. GMBH & CO. KG, [ON], met maatschappelijke zetel te [adres] (Duitsland),

appellante,
hebbende als raadsman mr. H.A., advocaat te 1000 BRUSSEL, [adres]

tegen

1. **B.V.B.A. O**, [ON], met maatschappelijke zetel te 8820 TORHOUT,[adres],

eerste geïntimeerde,
hebbende als raadsman mr. , advocaat te [adres]

2. **A.D.L.** [RRN], wonende te 8210, ZEDELGEM [adres],

3. **R.V.**, [RRN], wonende te 8210 ZEDELGEM [adres],

tweede en derde geïntimeerden,
hebbende als raadsman mr. , advocaat te [adres]

wijst het hof het volgend arrest:

1. Er werd kennis genomen van het tussenvonniss op 7 maart 2019 gewezen door de 6e kamer van de ondernemingsrechtbank Gent, afdeling Oostende, waartegen hoger beroep werd ingesteld door GmbH & Co. KG H.K..

De advocaten van partijen werden gehoord in openbare inleidingszitting i.t.v. art. 1066 Ger.W. en in het Nederlands en de regelmatig neergelegde overtuigingstukken werden ingezien.

De te beoordelen vorderingen en daartoe dienende rechtsfeiten worden afdoende uiteen gezet in het beroepen vonnis, mits het navolgende.

2. M.b.t. de door R.D. en A.D.L. alsook door b.v.b.a. Q. opgeworpen ontvankelijkheid van het hoger beroep wegens niet vermelding van hun rijksregisternummers:

Deze exceptie faalt.

De verplichte vermelding van het rijksregisternummer voor natuurlijke personen en het ondernemingsnummer voor rechtspersonen voortvloeiend uit de art. 11 t.e.m. 27 van de Wet van 14 oktober 2018 tot hervorming van de griffierechten voor zaken die vanaf 1 februari 2019 werden ingeleid, geldt luidens art. 19 van deze Wet wat de akte van hoger beroep betreft enkel voor art. 1057, 2° Ger.W., nl. m.b.t. de eiser in hoger beroep en dus *niet* bij art. 1057, 3° Ger.W. voor de gedaagde in hoger beroep.

3. M.b.t. de door R.D. en A.D.L. alsook door b.v.b.a. Q. opgeworpen ontvankelijkheid van het hoger beroep omdat luidens art. 1050, 2e lid en 1055 Ger. W. tegen een beslissing inzake bevoegdheid of, tenzij de rechter ambtshalve of op verzoek van een van de partijen anders bepaalt, een beslissing alvorens recht te doen slechts hoger beroep kan worden ingesteld samen met het hoger beroep tegen het eindvonnis:

Ook deze exceptie faalt.

Het beroepen tussenvonnis betreft geen beslissing in de zin van art. 1050, 2e lid en 1055 Ger.W. nu er wordt geoordeeld dat de rechtbank een deskundigenonderzoek kan bevelen alvorens de geldigheid, de toepasselijkheid en de gevolgen te onderzoeken van de door GmbH & Co. KG H.K. niet op een wettelijke basis maar op een conventioneel beding gesteunde betwisting van de rechtsmacht en ontvankelijkheid.

Door aldus te oordelen dat de betwisting van de rechtsmacht en ontvankelijkheid niet zou steunen op een wettelijke basis maar op een conventioneel beding, neemt de eerste rechter al een onomkeerbare eindbeslissing met betrekking tot dit twistpunt.

Impliciet wordt daarbij door de eerste rechter beslist met betrekking tot zijn (nochtans betwiste) internationale rechtsmacht, zonder dewelke hij immers geen voorlopige maatregel zou kunnen bevelen.

Daarbij weze volledigheidshalve opgemerkt dat de beslissing over een exceptie van rechtsmacht die gestoeld is op de *rechtsmacht van een buitenlandse rechter*, geen beslissing is inzake *bevoegdheid* in de zin van de art. 1050, 2e lid en 1055 Ger.W.

Het desbetreffend tijdig en geldig ingesteld hoger beroep is aldus ontvankelijk.

4. M.b.t. de bewering door GmbH & Co. KG H.K. dat ingevolge de forumkeuze in art. XX van de algemene voorwaarden van de opdrachtbevestiging d.d. 17 mei 2010, zijnde de koopovereenkomst tussen haar en b.v.b.a. Q. houdende de aanwijzing van het Amtsgericht Bünde (Duitsland) resp. het Landgericht Bielefeld (Duitsland) voor o.m. alle uit het contract voortvloeiende geschillen alsook voor geschillen over het ontstaan en de geldigheid van het contract, de Belgische rechter in deze geen rechtsmacht zou hebben m.b.t. de door b.v.b.a. Q. lastens haar bij dagvaarding d.d. 20 augustus 2018 gestelde vordering in gedwongen tussenkomst en vrijwaring voor elke veroordeling die tegen haar zou worden gewezen op de door R.D. en A.D.L. bij dagvaarding d.d. 7 juni 2018 lastens haar gestelde vordering:

GmbH & Co. KG H.K. is ten volle te volgen in één en ander.

De door GmbH & Co. KG H.K. als stuk 7 voorgelegde algemene verkoop- en leveringsvoorwaarden, waarvan uitdrukkelijk melding wordt gemaakt op elk stuk zoals opdrachtbevestiging of factuur, werden binnen de onbetwist duurzame handelsrelatie met b.v.b.a. Q. aanvaard en gelden aldus in deze conventioneel in de zin van art. 25.1 Brussel 1-bis Verordening nr. 1215/2012 van 12 december 2012 (*van toepassing zijnde met ingang van 10 januari 2015 - voorheen zijnde art. 23.1 de Verordening Brussel 1/EEU nr. 44/2001 van 22 december 2000, in werking getreden op 1 maart 2002*).

Art. XX van deze verkoop- en leveringsvoorwaarden voorziet geldig en algemeen (*dus zonder uitsluiting van vrijwaringsvorderingen*) o.m. dat Rödinghausen (Duitsland) de plaats van de nakoming is en dat het Amtsgericht Bünde (Duitsland) resp. het Landgericht Bielefeld (Duitsland) de bevoegde rechtbank is voor alle geschillen met handelaren of rechtspersonen,

voor alle uit het contract voortvloeiende geschillen en voor geschillen over het ontstaan en de geldigheid van het contract, alsmede voor wissel- en chequeklachten.

Dit exclusief bevoegdheidsbeding bindt b.v.b.a. Q. op grond van voorheen art. 23.1 de Verordening Brussel 1/EEX nr. 44/2001, thans zijnde art. 25.1 Brussel 1-bis Verordening nr. 1215/2012.

Vermits de definitieve bevestiging van de bestelling t.b.v. 6.574,56 EUR is gebeurd op 17 mei 2010 op de maatschappelijke zetel en onder de hoofding van GmbH & Co. KG H.K. in Rödinghausen (Duitsland) volgens de daarbij uitdrukkelijk vermelde verkoop- en leveringsvoorwaarden (dossier/HÄCKER, stuk 2), hebben *uitsluitend* de er bevoegde rechtbanken rechtsmacht om van de vordering kennis te nemen en zijn de Belgische rechtbanken zonder rechtsmacht.

Verkeerdelijk meent b.v.b.a. Q. niet gebonden te zijn door het voormelde forumbeding omdat niet zou zijn voldaan aan de vormvoorwaarden, nl. onleesbaar, niet- ondertekend en in enkel het beweerdelijk door haar niet begrepen Duits.

Voorheen art. 23.1 Verordening Brussel 1/EEX nr. 44/2001, thans zijnde art. 25.1 Brussel 1-bis Verordening nr. 1215/2012 onderwerpt de geldigheid van het forumbeding aan een aantal vormvoorwaarden. Zo dient deze overeenkomst tot aanwijzing van een bevoegd gerecht te worden gesloten a) hetzij bij schriftelijke overeenkomst of bij een schriftelijk bevestigde mondelinge overeenkomst, b) hetzij in een vorm die wordt toegelaten door de handelwijzen die tussen partijen gebruikelijk zijn geworden, c) 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.

Door GmbH & Co. KG H.K. wordt terecht aangevoerd dat zij een langlopende handelsrelatie heeft met b.v.b.a. Q. (*zie de door haar als stukken 11 a-i voorgebrachte opdrachtbevestigingen en facturen, met steeds dezelfde verkoop- en leveringsvoorwaarden, op zich niet betwist*), waarbij zij steeds gebruik heeft gemaakt van haar algemene voorwaarden, met inbegrip van de forumkeuze ten voordele van de Duitse rechtbanken.

Zij stelt verder dat b.v.b.a. Q. nooit tegen de toepassing van deze algemene contractvoorwaarden heeft geprotesteerd, zodat deze partij gebonden is door het hierin opgenomen forumbeding.

Anders dan b.v.b.a. Q. voorhoudt, is niet vereist dat zij uitdrukkelijk d.m.v. ondertekening moet hebben ingestemd met de algemene handelsvoorwaarden van GmbH & Co. KG H.K. om het forumbeding, opgenomen in deze voorwaarden, bindend te achten.

Uit voorheen art. 23.1 de Verordening Brussel I/EEEX nr. 44/2001, thans zijnde art. 25.1 Brussel I-bis Verordening nr. 1215/2012 volgt dat partijen ook onderworpen zijn aan forumbedingen die voorkomen in de algemene voorwaarden waaraan ook hun vroegere transacties waren onderworpen. Partijen die regelmatig contracteren onder dezelfde standaardvoorwaarden en die hiertegen nooit hebben geprotesteerd, worden immers vermoed kennis te hebben van het forumbeding opgenomen in deze algemene voorwaarden en zijn verondersteld met de inhoud van dit forumbeding te hebben ingestemd.

Door b.v.b.a. Q. wordt niet betwist één en ander daadwerkelijk zonder enig voorbehoud of protest betreffende deze algemene handelsvoorwaarden te hebben uitgevoerd en betaald.

Aldus is er onmiskenbaar sprake van een courante handelsrelatie tussen partijen waarbij zij gebonden zijn door het forumbeding dat zij in vroegere documenten uitgaande van GmbH & Co. KG H.K. hebben aanvaard.

De beweringen dat deze algemene handelsvoorwaarden onleesbaar en voor b.v.b.a. Q. onbegrijpelijk zouden zijn, kunnen niet worden aangenomen:

Immers, uit het geheel van alle voorgelegde opdrachtbevestigingen, facturen en correspondentie moet integendeel redelijkerwijze aangenomen worden dat b.v.b.a. Q. deze voorwaarden, waarnaar steeds duidelijk en uitdrukkelijk wordt verwezen, effectief heel goed heeft gelezen en begrepen, zelfs wat betreft de in het Duits gestelde onderdelen, gelet op haar jarenlange protestloze en voorbehoudloze uitvoering en nakoming van één en ander. In het private rechtsverkeer geldt de taalvrijheid van partijen.

Ook de bewering faalt dat het kwestieuze forumbeding ongeldig zou zijn omdat het een zuiver potestatief karakter zou hebben waar verder wordt bedongen *"Wanneer wij claims wensen in te dienen bij de buitenlandse rechtbank van de koper, dan gelden de regels van het Duitse Zivilprozessordnung voor de gedingkosten"*.

Immers, dit onderdeel verschaft op zich nergens een willekeurige forumkeuze aan één der partijen doch voorziet enkel het steeds toepasselijke Duitse recht ter zake de gedingkosten. Dit onderdeel kan hoe dan ook geen afbreuk doen aan de geldigheid van het kwestieuze forumbeding zelf.

Tevergeefs probeert b.v.b.a. Q. bovendien aan al het voorgaande te ontkomenvoorhoudende dat op grond van art. 8.2 Brussel 1-bis Verordening nr. 1215/2012 (voorheen

art. 6.2 Verordening Brussel I/EEX nr. 44/2001) de tussenvordering in vrijwaring zou kunnen worden opgeroepen voor de Belgische rechter waarvoor de oorspronkelijke vordering aanhangig is.

Immers, bij een geldige exclusieve forumkeuze heeft de wilsautonomie hoe dan ook steeds voorrang op de proceseconomie:

B.v.b.a. Q. blijft immers als verweerster op hoofdvordering gebonden door het voormelde exclusieve bevoegdheidsbeding en kan zich niet wenden tot een andere rechtbank dan deze die zij is overeen gekomen met haar medecontractant GmbH & Co. KG H.K. van wie zij vrijwaring vordert.

Het exclusieve bevoegdheidsbeding zoals overeengekomen tussen b.v.b.a. Q. en GmbH & Co. KG H.K. verzet zich daar immers tegen:

Partijautonomie is inderdaad een belangrijk uitgangspunt in de Verordening Brussel I/EEX nr. 44/2001, thans zijnde art. 25.1 Brussel I-bis Verordening nr. 1215/2012, alsook in het hiervoor de basis vormende EEX-Verdrag van 27 september 1968 betreffende de rechtelijke bevoegdheid en tenuitvoerlegging van de rechterlijke beslissingen in burgerlijke en handelszaken.

Deze clausule waarborgt nu juist dat beide partijen op voorhand zekerheid hebben over de bevoegde rechter.

Daarmee is dan ook in strijd de mogelijkheid dat door een vrijwaringsprocedure plotseling een ander gerecht bevoegd zou zijn om hun geschil te beslechten.

Partijen kunnen in de forumkeuze met het oog op rechtszekerheid voor vrijwaringprocedures een uitzondering opnemen, indien zij berechting door een ander gerecht dan het aangewezen gerecht wensen.

Zij hebben dit echter niet gedaan en b.v.b.a. Q. bewijst ook niet dat de kwestieuze forumkeuze zich niet zou uitstrekken tot de vorderingen in vrijwaring.

Het hof meent dat dit als enige juiste keuze voorkomt omdat een geldige algemene forumkeuze anders zijn betekenis zou verliezen:

Immers, bij ketens van koop/verkoop en aanneming/onderaanneming (*zoals hier*) is er steeds sprake van vrijwaring en wordt de forumkeuze inhoudsloos indien deze zich niet zou uitstrekken tot vrijwaringsacties.

Volledigheidshalve weze tenslotte opgemerkt dat door b.v.b.a. Q. onterecht wordt voorgehouden dat er enkel een *onderzoeksmaatregel* zou worden gevorderd, wat luidens art. 35 Brussel 1-bis Verordening nr. 1215/2012, voorheen art. 31 de Verordening Brussel

1/EEEX nr. 44/2001, kan worden aangevraagd bij de gerechten van de lidstaat waar in de wetgeving voorlopige of bewarende maatregelen worden vastgesteld.

De door b.v.b.a. Q. lastens GmbH & Co. KG H.K. bij dagvaarding d.d. 20 augustus 2018 gestelde vordering betreft duidelijk en niet mis te begrijpen de gedwongen tussenkomst en vrijwaring voor elke veroordeling die tegen haar zou worden gewezen op de door R.D. en A.D.L. bij dagvaarding d.d. 7 juni 2018 lastens haar gestelde vordering.

Het hoger beroep is aldus en in die zin gegrond.

Alle anders luidende conclusies en (ook ondergeschikt aangevoerde) middelen vermogen niet tot een ander besluit te doen komen en worden, gelet op het voorgaande en op dezelfde gronden, verworpen als ongegrond, niet dienend en/of irrelevant.

OP DIE GRONDEN HET HOF

Recht doende op tegenspraak;

In acht genomen artikel 24 van de wet van 15 juni 1935;

Verklaart het hoger beroep ontvankelijk en gegrond;

Hervormt het beroepen vonnis in de bestreden mate als volgt;

Zegt voor recht dat de Belgische rechtbanken geen rechtsmacht hebben aangaande de door b.v.b.a. Q. lastens GmbH & Co. KG H.K. bij dagvaarding d.d. 20 augustus 2018 gestelde vordering in gedwongen tussenkomst en vrijwaring;

Verwijst b.v.b.a. Q. in de beroepskosten zijnde de rolrechten t.b.v. 400,00 EUR en de bijdrage begrotingsfonds t.b.v. 20,00 EUR i.h.v. GmbH & Co. KG H.K. nuttig te bepalen op de rechtsplegingsvergoeding t. b.v. 1.080,00 EUR;

Verstaat dat A.D.L. en R.D., gelet op hun eigen ongelijk in beroep, verwezen worden in de eigen beroepskosten, hier niet nuttig te bepalen.

Aldus gewezen en uitgesproken in buitengewone en openbare terechtzitting van het hof van beroep te Gent, **ZESTIENDE KAMER**, zitting houdende in burgerlijke zaken, van **26 juni 2019**

Aanwezig:

, kamervoorzitter

, griffier