



Repertoriumnummer

2017 /

Datum van uitspraak

04 december 2017

Rolnummer

2016/AR/623

Uitgifte

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



Niet aan te bieden aan de
ontvanger

Eindarrest

Hof van beroep Antwerpen

Arrest

kamer B4b
burgerlijke zaken

Aangeboden op

Niet te registreren

J.P., wonende te 59770 MARLY (FRANKRIJK), [Straat, nummer]
appellant,

vertegenwoordigd door mr. [Naam], advocaat te 9000 GENT, [Straat, nummer]

tegen het vonnis van de rechtbank van koophandel Antwerpen, afdeling Mechelen van 24 november 2015

F.N.I. NV, met KBO-nummer [Nummer] en met maatschappelijke zetel te 2830 WILLEBROEK, [Straat, nummer],
geïntimeerde,

vertegenwoordigd door mr. [Naam] loco mr. [Naam], advocaat te 3920 LOMMEL, [Straat, nummer]

I. TEN GELEIDE

1. Gelet op de door de wet vereiste meegedeelde procedurestukken o.m. het op tegenspraak gewezen vonnis van 24 november 2015 (A/14/01330) door de rechtbank van koophandel Antwerpen (afdeling Mechelen).
2. Het bestreden vonnis wordt betekend op 5 februari 2016. Het verzoekschrift tot hoger beroep wordt door de heer J.P neergelegd op 21 maart 2016.

Bij conclusie d.d. 22 mei 2017 (na tussenarrest d.d. 19 december 2016) stelt de NV F.N.I. incidenteel beroep in doch bij conclusie d.d. 25 september 2017 wordt hierin niet meer volhard.

3. Ter verduidelijking van de omstandigheden van betekening van het vonnis a quo werd het volgende weergegeven onder randnr. 7 van het tussenarrest d.d. 19 december 2016:

De heer J.P tekende hoger beroep aan tegen het vonnis a quo op 21 maart 2016. Het vonnis a quo werd op twee wijzen betekend:

- *De raadsman van F.N.I. verzocht haar gerechtsdeurwaarder over te gaan tot betekening. Volgens F.N.I. werd conform artikel 4 van Vo. 1393/2007 (hierna aangeduid als de “BetekeningsVo.”) de stukken verzonden van de Belgische gerechtsdeurwaarder aan de Franse gerechtsdeurwaarder. De stukken werden ontvangen op 28 januari 2016.*

De Franse gerechtsdeurwaarder ging op 5 februari 2016 over tot betekening van het bestreden vonnis, samen met Franse vertaling, alsmede de in Bijlage II bij de BetekeningVo opgenomen Franstalige pagina van het modelformulier (hierna aangeduid als het “Modelformulier”), waarbij de gerechtsdeurwaarder de heer J.P aantrof op zijn adres.

- *Op 26 januari 2016 gaat de Belgische gerechtsdeurwaarder over tot rechtstreekse betekening aan de heer J.P van het bestreden vonnis, samen met een Franse vertaling bij aangetekend schrijven met ontvangstbevestiging en dit volgens F.N.I. conform artikel 14 BetekeningsVo. Het ontvangstbewijs werd door de heer J.P. afgetekend op 29 januari 2016.*

4. Op 19 december 2016 wordt een tussenarrest gewezen waarbij partijen het hof verzochten om haar beoordeling te beperken tot de ontvankelijkheid van het hoger beroep. Dit werd al volgt weergegeven in het vermeld tussenarrest:

De beoordeling is heden, op verzoek van partijen en zoals opgelegd op de inleidingszitting d.d. 25 april 2016, beperkt tot de ontvankelijk van het hoger beroep en meer specifiek of het hoger beroep ingesteld op 21 maart 2016 tijdig is. Concreet voeren partijen betwisting of de ontvangstdatum van de aangetekende zending overgemaakt door de Belgische gerechtsdeurwaarder (i.e. 29 januari 2015), als geldige aanvangsdatum kan worden beschouwd.

- *Volgens F.N.I. vangt de termijn aan bij de betekening bij middel van aangetekende zending.*
- *Volgens J.P is deze betekening behept met onregelmatigheden, zodat de tweede betekeningwijze (zelfs indien behept met onregelmatigheden) het enige aanvangspunt van de vervaltermijn zou kunnen zijn, zodat het aantekenen van het hoger beroep in elk geval regelmatig is.*

Het hof oordeelde dat de kennisgeving bij aangetekend schrijven als onregelmatig diende te worden beschouwd en dat als dusdanig het verzoekschrift strekkende tot hoger beroep tijdig werd neergelegd.

Er werden om proceseconomische redenen nieuwe conclusietermijnen en een rechtsdag bepaald voor de verdere behandeling van het geschil.

5. Om redenen van leesbaarheid van onderhavig arrest wordt het feitelijk kader (randnrs. 1-4), de oorspronkelijke vordering (randnr. 5), het vonnis a quo (randnr. 6), de eisen in hoger beroep (randnr. 8) als weergegeven in vermeld tussenarrest hierna herhaald:

II. FEITEN

1.

Tussen de heer J.P en de nv F.N.I. (hierna aangeduid als “F.N.I.”) bestaat gedurende verscheidene jaren een handelsrelatie (volgens F.N.I. teruggaand tot minstens 2004). De kwalificatie van deze handelsrelatie betreft een onderdeel van de betwisting tussen partijen. Onafhankelijk van deze kwalificatie stelt F.N.I. dat zij aan de heer J.P fietsonderdelen en fietskledij leverde en hiervoor facturen opstelde. De facturen, voorwerp van onderhavige procedure, worden uitgeschreven in de periode 17 februari 2004 tot 11 juni 2004 (een oplijsting van deze facturen is terug te vinden in het vonnis van de rechtbank van koophandel Antwerpen, afdeling Mechelen d.d. 24 november 2015 (pagina 4).

Volgens F.N.I. wordt de heer J.P. omtrent deze facturen verscheidene malen aangemaand (doch zonder enige gevolg – protest dan wel betaling). Een aangetekende ingebrekestelling wordt overgemaakt op 22 mei 2012.

2.

Gezien het volgens F.N.I. niet-geprotesteerde facturen betreft, legt F.N.I. in september 2012 een verzoek om een Europees betalingsbevel (formulier A) ter griffie neer.

Op 26 september 2012 levert de rechtbank van koophandel Antwerpen, afdeling Mechelen het Europees betalingsbevel af.

Op 28 september 2012 brengt de rechtbank het Europees betalingsbevel ter kennis aan de heer J.P (middels formulieren E en F) (volgens F.N.I. zowel in de Nederlandse, als in de Franse taal) bij aangetekend schrijven met ontvangstbevestiging. Aangezien geen bezwaar werd aangetekend door de heer J.P., levert de rechtbank van koophandel Antwerpen, afdeling Mechelen op 13 november 2012 het formulier uitvoerbaarverklaring af.

F.N.I. stelt dat zij via gerechtsdeurwaarder [Naam] op 26 december 2012 overging tot betekening van de uitvoerbare titel van het betalingsbevel.

Aangezien de gerechtsdeurwaarder [Naam] de expeditie was kwijtgeraakt, legt F.N.I. op 10 mei 2013 een verzoekschrift conform artikel 1377 G.W. neer teneinde een tweede expeditie te bekomen, wat noodzakelijk was voor de verdere uitvoering (gekend onder rolnummer 13/372/B). Bij beschikking van de Voorzitter van de rechtbank van eerste aanleg te Mechelen

d.d. 10 mei 2013 wordt het verzoek ontvankelijk en gegrond verklaard en werd een tweede expeditie afgeleverd.

De tweede expeditie wordt door gerechtsdeurwaarder [Naam] betekend op 9 juli 2013. Op 2 augustus 2013 wordt het proces-verbaal van gedwongen verkoop betekend.

3.

Op 29 augustus 2013 tekent de heer J.P verzet aan tegen de betekening van het Europees betalingsbevel bij de Beslagrechter van de rechtbank van eerste aanleg te Valenciennes (Frankrijk).

Bij vonnis van de Beslagrechter te Valenciennes d.d. 5 juni 2014 wordt de betekening van 9 juli 2013 en 2 augustus 2013 nietig verklaard. De rechtbank verklaart zich onbevoegd om kennis te nemen omtrent de beoordeling m.b.t. geldigheid van het Europees betalingsbevel d.d. 26 september 2012.

4.

Op 8 juli 2014 wordt het Europees betalingsbevel opnieuw betekend, waarbij volgens F.N.I. de wettelijke formaliteiten wel in acht werden genomen.

De heer J.P tekende op 28 juli 2014 verweer aan tegen “het op 8 juli 2014 uitgevaardigde Europees betalingsbevel” (zie formulier F laatste pagina).

Ten gevolge van dit verweer wordt een procedure ten gronde aangevat voor de rechtbank van koophandel Antwerpen, afdeling Mechelen.

III. DE OORSPRONKELIJKE VORDERINGEN

5.

De heer J.P tekende verweer aan op 28 juli 2014 tegen het “op 8 juli 2014 uitgevaardigd Europees betalingsbevel”. De heer J.P stelt dat zijn verweer tijdig was, gezien de kennisgeving van het Europees betalingsbevel niet rechtsgeldig zou gebeurd zijn door de rechtbank (zodat de betekeningstermijn geen aanvang nam).

Met betrekking tot de oorspronkelijke vordering van F.N.I., argumenteert de heer J.P tot de onbevoegdheid van de Belgische rechtbank (bij gebreke aan een geldig forumbeding). Verder wordt de onontvankelijkheid van de vordering geargumenteed (op grond van schending van de Wet tot oprichting van een Kruispuntbank van Onderneming). Tenslotte wordt de ongegrondheid van de vordering geargumenteed (met verwijzing naar een vermeende concessieovereenkomst).

IV. VONNIS A QUO

6.

Bij vonnis gewezen op 24 november 2015 besloot de eerste rechter tot de ongeldigheid van het betalingsbevel (bij gebrek aan zekerheid inzake de kennisgeving van formulier A aan de heer J.P) en de tijdigheid en ontvankelijkheid van het verweer. De eerste rechter stelde dat in geval van tijdig verweer, de betalingsbevelprocedure een einde neemt en de zaak overgaat naar een gewone burgerlijke procedure. De eerste rechter verklaart vervolgens internationale rechtsmacht te hebben en territoriaal bevoegd te zijn om het geschil te beoordelen (op grond van artikel 23 Brussel –I Vo.). Het verweer van de heer J.P wordt ongegrond verklaard en de vordering van F.N.I. ontvankelijk en gegrond.

De heer J.P wordt veroordeeld tot betaling van een bedrag aan hoofdsom van € 25 841,68 en een forfaitaire schadevergoeding t.b.v. € 2 500,00 vermeerderd met intresten en gerechtskosten. De voorlopige tenuitvoerlegging van het vonnis wordt toegestaan.

VI. EISEN IN HOGER BEROEP

8.

In zijn akte tot hoger beroep verzoekt de heer J.P zijn hoger beroep toelaatbaar en gegrond te horen verklaren en het bestreden vonnis te hervormen en vervolgens opnieuw recht te doen als volgt:

- *Voor recht te horen zeggen dat het Europees betalingsbevel (formulier E) en de uitvoerbaarverklaring (formulier G) nietig zijn (hetgeen niet met zoveel woorden is gezegd in het dispositief van het vonnis a quo, al blijkt het impliciet).*
- *De internationale onbevoegdheid van de Belgische rechtbanken vast te stellen*
- *Ondergeschikt: de oorspronkelijke vorderingen af te wijzen als onontvankelijk.*
- *Meer ondergeschikt: de oorspronkelijke vorderingen af te wijzen als ongegrond.*
- *Nog meer ondergeschikt: het procesrechtsmisbruik van F.N.I. te horen vaststellen en haar vordering om deze reden af te wijzen.*
- *Uiterst ondergeschikt: de gevorderde intresten en schadevergoeding af te wijzen (minstens te matigen).*
- *F.N.I. te veroordelen tot de kosten van het geding, met inbegrip van de geïndexeerde rechtsplegingvergoedingen en de kosten van vertaling.*

9.

F.N.I. verzoekt het hof te horen zeggen voor recht dat de stukken 1A, 1B, 8, 10, 15 & 16 van de heer J.P dienen geweerd te worden uit de debatten, minstens hem te bevelen om de vertaling van deze stukken bij te brengen.

In hoofdorde verzoekt F.N.I. te horen zeggen voor recht dat het hoger beroep van de heer J.P onontvankelijk is (wegens laattijdigheid).

In ondergeschikte orde argumenteert F.N.I. tot de ongegrondheid van het hoger beroep.

In ieder geval verzoekt F.N.I. de heer J.P te horen veroordelen tot de kosten van het geding (waarbij de rechtsplegingvergoedingen in eerste aanleg als in graad van hoger beroep worden bepaald op € 1 100,00).

6. Na tussenarrest d.d. 19 december 2016 past F.N.I. haar beschikkend gedeelte aan en tekent incidenteel beroep aan. Zij verzoekt het hof het bestreden vonnis te hervormen in die zin dat de geldigheid van het Europees Betalingsbevel dient te worden aanvaard en dat zodoende het door appellant ingestelde verweer als laattijdig dient beschouwd te worden. Vervolgens wordt bij laatste conclusie d.d. 25 september 2017 niet meer volhard in dit incidenteel beroep zodat het hof niet meer dient over te gaan tot beoordeling omtrent de geldigheid van het Europees Betalingsbevel (als afgewezen door in het bestreden vonnis).

II. BEOORDELING NA TUSSENARREST D.D. 19 DECEMBER 2016

7. De rechtsmacht dient beoordeeld te worden conform de EEX-Vo. (met inwerkingtreding op 1 maart 2002 conform artikel 76 EEX-Vo.). Ook na inwerkingtreding van het Wetboek van Internationaal Privaatrecht op 1 oktober 2004 behoudt de EEX-Vo haar voorrang als Europese rechtsbron inzake internationale bevoegdheid. Artikel 2 van het Wetboek van Internationaal Privaatrecht geeft ten overvloede de primauteit van het EU-recht aan.
8. De betwisting tussen partijen en de kernbeoordeling omtrent de rechtsmacht van de Belgische rechter kan teruggebracht worden tot de tegenstelbaarheid van het forumbeding in de algemene voorwaarden van F.N.I. als weergegeven op de voorzijde van haar facturatie. Op de facturen overgemaakt aan J.P. (waarvan 11 betaald werden (over een termijn van 9 maanden en dit tussen 23 mei 2003 en 19 januari 2004) en 14 onbetaald bleven – voorwerp van huidige procedure – en dit samen in een periode van 2 jaar) staat onderaan het volgende vermeld (in de Nederlandse taal):

“Voor alle geschillen zijn uitsluitend de Rechtbank van het arrondissement Mechelen bevoegd”.

9. De probleemstelling tussen partijen dient beoordeeld te worden in het licht van artikel 23.1. EEX-Vo. dat primeert op de toepassing van artikel 2.1. EEX-Vo.:

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 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.

Deze overeenkomst tot aanwijzing van een bevoegd gerecht wordt gesloten:

a) hetzij bij een schriftelijke overeenkomst of bij een schriftelijk bevestigde mondelinge overeenkomst;

b) hetzij in een vorm die wordt toegelaten door de handelwijzen die tussen de 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.

10. In haar conclusie d.d. 22 mei 2017 benadrukt F.N.I. de toepassing van artikel 23.1.c. EEX-Vo. (cfr. p. 8 e.v.) terwijl zij in haar syntheseconclusie d.d. 25 september 2017 verzoekt de rechtsmacht te toetsen aan de toepassing van artikel 23.1.b. EEX-Vo. (p. 12 e.v.). Ter zitting d.d. 6 november 2017 bevestigt F.N.I. de toetsingsgronden van artikel 23.1.b. EEX-Vo.
11. Het hof oordeelt dat aan de toepassingsvoorwaarden van desbetreffend artikel niet is voldaan en motiveert dit als volgt:
 - Tussen partijen bestond er een handelsrelatie waarbij J.P werd geconfronteerd met steeds dezelfde voorwaarden, m.i.v. een forumbeding. Waar in een nationale (Belgische) handelsrelatie de ongeprotesteerde ontvangst van dergelijke voorwaarden en betaling van de facturatie op zich als een wettelijk dan wel feitelijk vermoeden van aanvaarding zou kunnen worden beschouwd (afhankelijk van de aard van de onderliggende overeenkomst), vindt dit geen doorwerking in een internationale handelsrelatie. In dergelijke relatie dient rekening te worden gehouden met de bijkomende omstandigheden van het geval opdat invulling kan worden gegeven aan de vereiste als weergegeven in artikel 23.1.b. EEX-Vo. dat de vorm zou zijn toegelaten door de handelwijzen die tussen partijen gebruikelijk zou zijn geworden.
 - Onderdeel van deze “vorm” en een specifieke omstandigheid is eveneens de taal waarin de voorwaarden worden weergegeven. De voorwaarden werden opgesteld in een taal (Nederlands) waarvan onvoldoende naar recht wordt bewezen dat *hetzij* J.P deze machtig was *hetzij* dat de onderhandelingen die hebben geleid tot de bestellingen (en/of vermeende handelsrelatie) in dezelfde taal werden gevoerd als de algemene voorwaarden *hetzij* dat dat deze taal gebruikelijk is in de handelstransacties voorwerp van de facturatie. In die zin

kan niet worden aangenomen dat de vorm toegelaten zou zijn door handelswijzen die tussen partijen gebruikelijk zou zijn geworden.

- Dit geldt des te meer indien uit de omstandigheden van het geval blijkt dat andere onderdelen van de algemene voorwaarden blijkbaar niet werden gevolgd (o.a. de contacten betaling van de facturatie te Willebroek m.b.t. de vorige leveringen).
- Zelfs als zou het bewijs kunnen worden geleverd dat de taalproblematiek buiten spel zou kunnen worden gezet (cfr. supra) en indien al het bewijs kon worden geleverd dat partijen zich steeds conform deze algemene voorwaarden hadden gedragen, dan nog is de termijn van 9 maanden (i.e. periode waarin de facturatie als aanvaard en betaald dient te worden beschouwd) onvoldoende om gewag te maken van een voldoende lange handelsrelatie die kan wijzen op een *gebruik* (voorafgaandelijk aan de transacties waarover het geschil loop of naar aanleiding waarvan het geschil is ontstaan).

12. Gezien artikel 23.1.b. EEX-Vo. geen toepassing kent in onderhavig geschil, dient omtrent de bevoegdheid te worden teruggevallen op artikel 2.1. EEX-Vo. en dient de Belgische rechter zich zonder rechtsmacht te verklaren. Het hoger beroep wordt als gegrond beschouwd en het hof hervormt het bestreden vonnis in deze zin.
13. Het hof oordeelt ten slotte dat J.P. onvoldoende elementen aandraagt om de lichtzinnigheid en onredelijkheid van de vordering ingesteld door F.N.I. dan wel om het lichtzinnig karakter van de argumentatie te bewijzen opdat dit aanleiding zou geven tot een verhoogde rechtsplegingsvergoeding. Het gegeven dat J.P. zich dient te verdedigen in een andere taal middels een Belgische raadsman zijn niet afdoende om een verhoogde rechtsplegingsvergoeding toe te staan.

III. BESLISSING

Het hof beslist bij wijze van arrest op tegenspraak.

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

Het tussenarrest van 19 december 2016 verder uitwerkend.

Verklaart het hoger beroep toelaatbaar en gegrond.

Hervormt het bestreden vonnis.

Verklaart zich zonder rechtsmacht om te oordelen over het geschil.

Veroordeelt de NV F.N.I. tot betaling van de kosten van het geding als volgt begroot:

- | | |
|---|------------|
| • Rechtsplegingsvergoeding eerste aanleg: | € 3.000,00 |
| • Rolrecht hoger beroep: | € 400,00 |
| • Rechtsplegingsvergoeding hoger beroep: | € 3.000,00 |

Dit arrest werd uitgesproken in de openbare zitting van **4 december 2017** door

Raadsheer

Griffier