

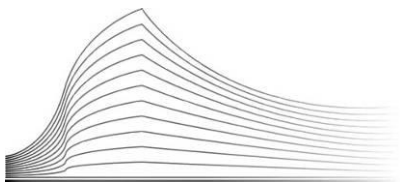
|                        |
|------------------------|
| Aangeboden<br>op       |
| Niet te<br>registreren |

**Eindarrest**

**Hof van  
beroep  
Antwerpen**

**Arrest**

**Kamer D752**



Repertoriumnummer

**2023 /**

Datum van uitspraak

**27 februari 2023**

Rolnummer

## **Uitgifte**

Uitgereikt aan

op

€

BUR

Uitgereikt aan



Mededeelbaar aan de  
ontvanger

op

€

BUR

Uitgereikt aan

**(A)**, vennootschap naar Nederlands recht, statutair gevestigd te (NEDERLAND) en kantoorhoudende te (NEDERLAND) met KvK-nummer: (...) appellant,

vertegenwoordigd door mr. [...] loco mr.[...], advocaat te [adres]

tegen het vonnis van de ondernemingsrechtbank Antwerpen, afdeling Turnhout van 14 februari 2022, met rolnummer [...]

tegen

**(B)**, met maatschappelijke zetel te (BELGIË) met ondernemingsnummer (...) geïntimeerde,

vertegenwoordigd door mr. [...], advocaat te ANTWERPEN loco mr.[...], advocaat te [adres]

vertegenwoordigd door mr.[...], advocaat te ANTWERPEN loco mr.[...], advocaat te [adres]

---

## **1. Feitenrelaas**

Partijen hebben een uitvoerig feitenrelaas opgenomen in hun conclusies. Het hof verwijst hiernaar en vat de essentie daarvan als volgt samen.

Partijen hebben vanaf 2017 onderhandeld over een overeenkomst voor het bouwen en inrichten van een waterspeelplaats in een camping uitgebaat door geïntimeerde.

Volgens appellante leidde deze onderhandeling op 5 oktober 2018 tot een overeenkomst die nadien eenzijdig door geïntimeerde werd verbroken. Minstens zou er sprake zijn van vergevorderde onderhandelingen, waarbij de overeenkomst nog enkel geformaliseerd moest worden in een schriftelijk document. Derhalve zou appellante deze onderhandelingen foutief en ontijdig hebben afgebroken.

## **2. Bestreden beslissing**

In het bestreden vonnis werd de eis van appellante ongegrond verklaard en werd appellante veroordeeld tot betaling van de gerechtskosten.

### **3. Eis in hoger beroep**

Appellante heeft hoger beroep aangetekend om het bestreden vonnis te horen hervormen en geïntimeerde te horen veroordelen tot betaling van 100.000 euro, ondergeschikt 96.037 euro, minstens 93.047,45 euro, te vermeerderen met de intresten, de buitengerechtelijke kosten (1.500 euro) en de gerechtskosten.

In ondergeschikte orde verzoekt appellante om tot het getuigenbewijs te worden toegelaten.

Bij wijze van incidenteel hoger beroep vordert geïntimeerde dat het bestreden vonnis zou worden hervormd voor wat de beoordeling van het toepasselijke recht betreft, dat stukken 23 en 43 van het stukkenbundel van appellante uit de debatten zouden worden geweerd en dat appellante zou worden veroordeeld tot betaling van de gerechtskosten.

### **4. Beoordeling**

#### **4.1. Over de toelaatbaarheid van de hogere beroepen**

De bestreden beslissing werd niet betekend.

Het hoger beroep is tijdig en regelmatig naar de vorm. Het hoger beroep is ook toelaatbaar.

Het incidenteel hoger beroep is eveneens tijdig en toelaatbaar.

#### **4.2. Over de gegrondheid van de hogere beroepen**

Het bewijsrecht is tweeledig in de zin dat het zowel betrekking heeft op procedureregels (het bewijsprocesrecht of het formeel bewijsrecht), als op materieel bewijsrecht.

Ongeacht de eventuele vraagstukken van internationaal privaatrecht van een geschil, passen de Belgische rechtscollages uitsluitend hun nationaal procesrecht toe. Aldus moet in dit

geschil in ieder geval uitsluitend toepassing gemaakt worden van het Belgisch burgerlijk procesrecht, ongeacht welk materieel recht van toepassing is op dit geschil.

De toelaatbaarheid van ongeoorloofd of onrechtmatig bewijs, betreft een aspect van het bewijsprocesrecht en dient dus in ieder geval volgens het Belgisch procesrecht beoordeeld te worden.

Het recht op bewijs, dat voortvloeit uit het algemeen rechtsbeginsel van het recht van verdediging en uit artikel 6 Van het Europees Verdrag van de Rechten van de Mens (hierna afgekort 'EVRM'), omvat het recht van elke procespartij om de bewijzen waarover zij beschikt voor te leggen mits deze bewijzen toegelaten en geoorloofd zijn. Behoudens wanneer de wet uitdrukkelijk anders bepaalt, staat het de rechter de toelaatbaarheid van een onrechtmatig verkregen bewijs of ongeoorloofd bewijs, te beoordelen in het licht van artikel 6 EVRM, rekening houdende met de elementen van de zaak in haar geheel genomen, inbegrepen de wijze waarop het bewijs verkregen werd en de omstandigheden waarin die onrechtmatigheid werd begaan. Een dergelijk bewijs, behoudens het geval van miskenning van een op straffe van nietigheid voorgeschreven vorm, mag alleen worden geweerd wanneer de bewijsverkrijging is aangetast door een gebrek waardoor de betrouwbaarheid ervan wegvalt of waardoor het recht op een eerlijk proces in gevaar wordt gebracht. Geen enkele wettelijke of verdragsrechtelijke bepaling verbiedt de opname van een gesprek zonder toestemming van alle deelnemers aan dit gesprek. De loutere omstandigheid dat een gesprek heimelijk en dus zonder akkoord van de gesprekspartners gebeurde, volstaat dus niet om deze opname als bewijsstuk uit de debatten te weren.

Stukken 23 en 43 van de stukkenbundel van appellante, betreffen de transcripties van telefoongesprekken die werden opgenomen zonder akkoord van alle deelnemers aan deze gesprekken. Uit geen enkel element blijkt dat deze gesprekken werden gemanipuleerd in de zin dat de betrouwbaarheid ervan wegvalt of dat hierdoor het recht op een eerlijk proces in gevaar wordt gebracht. Er is dan ook geen enkele reden om deze stukken uit de debatten te weren. Ten overvloede onderstreept het hof dat deze stukken niet pertinent zijn voor de beslechting van het geschil.

De beslissing van de Nederlandse rechter over de internationale rechtsmacht (bevoegdheid) brengt de beoordeling van de grond van de zaak geen nadeel toe. De bodemrechter bewaart zijn volle rechtsmacht en beoordelingsbevoegdheid wat betreft de grond van het geschil. Dit doet geen afbreuk aan artikel 36 van de Brussel Ibis-Verordening, aangezien de Nederlandse rechter enkel een beslissing heeft genomen over de internationale rechtsmacht en niet over de grond van de zaak.

Wat het toepasselijke materieel recht betreft, moet een onderscheid worden gemaakt tussen het recht toepasselijk op de eventuele contractsluiting en het recht dat toepasselijk is op het contract zo het bestaan ervan bewezen wordt.

Artikel 10 van de Rome-I Verordening bepaalt dat: *“1. Het bestaan en de geldigheid van de overeenkomst of van een bepaling daarvan worden beheerst door het recht dat ingevolge deze verordening toepasselijk zou zijn, indien de overeenkomst of de bepaling geldig zou zijn. 2. Niettemin kan een partij zich, voor het bewijs dat zij haar toestemming niet heeft verleend, beroepen op het recht van het land waar zij haar gewone verblijfplaats heeft, indien uit de omstandigheden blijkt dat het niet redelijk zou zijn de gevolgen van haar gedrag te bepalen overeenkomstig het in het lid 1 bedoelde recht.”*

Wat betreft de contractsluiting bestaat er in deze zaak geen verschil tussen het Nederlandse en het Belgische recht. De betwiste overeenkomst is geen vormelijk contract, maar een overeenkomst die ontstaat door de loutere wilsovereenstemming van partijen. Er ligt geen enkel bewijs voor dat partijen overeengekomen zijn om – in afwijking van het gemeenrecht – aan hun overeenkomst een vormelijk karakter te verlenen, derwijze dat de contractsluiting een schriftelijke en ondertekende overeenkomst zou vereisen. Het feit dat appellante vroeg om een officiële opdrachtbevestiging te ondertekenen, verleent geen vormelijk karakter aan de overeenkomst van partijen nu niet wordt bewezen dat het de gemeenschappelijke wil van partijen was om de totstandkoming van hun overeenkomst afhankelijk te maken van deze formaliteit.

Wat het materieel bewijsrecht van het bestaan van de overeenkomst betreft, bestaat er in deze evenmin enig verschil tussen het Nederlandse en het Belgisch recht. Het bewijs van het bestaan van de overeenkomst mag door alle middelen van recht geleverd worden, met inbegrip van getuigenissen en vermoedens, nu beide partijen (handels)ondernemingen zijn.

Per e-mail van 7 oktober 2018 verstuurd door appellante aan verschillende verantwoordelijken van geïntimeerde, bevestigt appellante dat naar aanleiding van een vergadering van 5 oktober 2018 de overeenkomst gesloten werd. Op deze e-mail volgde geen enkele vorm van protest of opmerking vanwege geïntimeerde, ook niet in communicatie tussen partijen gevoerd in de daaropvolgende maanden. De betrokken aangestelden van geïntimeerde hebben appellante er ook op geen enkele ogenblik op gewezen dat zij niet gemandateerd waren om geïntimeerde te verbinden.

Pas per e-mail van 22 februari 2019 werd door geïntimeerde betwist dat er een overeenkomst tot stand was gekomen en dan nog werd er niet gesteld dat de heren (C) of (D) geïntimeerde niet konden verbinden. Indien deze heren buiten hun bevoegdheid of mandaat zouden hebben gehandeld – wat niet wordt bewezen door geïntimeerde – dan dient geïntimeerde zich tegen hen of hun erfgenamen te richten. Ten overvloede benadrukt het hof dan ook dat minstens geoordeeld moet worden dat appellante is voortgegaan op een rechtmatige schijnvertegenwoordiging van geïntimeerde, die aan geïntimeerde toerekenbaar is, gelet op het gebrek aan enig protest of bemerking op het e-mailbericht van 7 oktober 2018.

Aan de hand van het voormelde e-mailbericht van 7 oktober 2018 en daaropvolgend omstandig stilzwijgen en stilzitten van geïntimeerde, bewijst appellante wel degelijk dat er een overeenkomst gesloten werd tussen partijen. Dat het bestaan van deze overeenkomst nadien nog erkend zou zijn tijdens telefonische gesprekken, is niet pertinent voor de beslechting van dit geschil, aangezien het bestaan van deze overeenkomst al naar genoegen van recht bewezen wordt door de hiervoor aangehaalde elementen.

De algemene voorwaarden van appellante waren geïntimeerde bekend van een eerdere samenwerking. Deze algemene voorwaarden werden nogmaals aan geïntimeerde meegedeeld bij het voormelde e-mailbericht van 7 oktober 2018. Ook daarop volgde geen enkele vorm van protest of opmerking van geïntimeerde. Deze algemene voorwaarden dienen dus geacht aanvaard te zijn geweest door geïntimeerde en beheersen de overeenkomst van partijen.

Ingevolge de rechtskeuze gemaakt in deze overeenkomst krachtens de algemene voorwaarden van appellante, is het Nederlandse recht van toepassing op de overeenkomst van partijen. Ten overvloede stipt het hof aan dat een toepassing van het Belgisch recht niet tot een andere beoordeling van dit geschil zou leiden.

Geïntimeerde heeft de overeenkomst eenzijdig verbroken op 4 april 2019. Geïntimeerde is gehouden tot vergoeding van de schade die appellante heeft geleden ingevolge de eenzijdige verbreking van de overeenkomst door geïntimeerde. (Artikel 6:83, 6:265 en 6:277 NBW en artikel 3.4 van de algemene voorwaarden van appellante).

Overeenkomstig artikel 3.4 van de algemene voorwaarden van appellante, heeft zij recht op een forfaitaire schadevergoeding van 50% van de opdrachtsom, hetzij 100.000 euro. Gelet op de kosten die appellante heeft gemaakt en de winst die zij heeft moeten derven door de fout van geïntimeerde, is deze schadevergoeding niet bovenmatig.

#### 4.3. Over de gerechtskosten

Geïntimeerde dient als in het ongelijk gestelde partij te worden veroordeeld tot betaling van de gerechtskosten waarbij er geen redenen voorhanden zijn om af te wijken van het basisbedrag van de rechtsplegingsvergoeding.

In uitvoering van artikel 1022, tweede lid van het Gerechtelijk Wetboek worden de bedragen van de rechtsplegingsvergoeding vastgesteld in het Tarief Rechtsplegingsvergoeding, rekening houdend met onder meer de aard van de zaak en de belangrijkheid van het geschil. Behoudens wanneer een procedureakkoord omtrent de omvang van de rechtsplegingsvergoeding dan wel een grond of een verzoek tot afwijking van het basisbedrag van de rechtsplegingsvergoeding voorligt, dient de rechter ambtshalve – met toepassing van de bepalingen van het Tarief Rechtsplegingsvergoeding – het correcte basisbedrag van de rechtsplegingsvergoeding te bepalen. De rechter die zodoende het correcte basisbedrag van de rechtsplegingsvergoeding bepaalt, miskent het beschikkingsbeginsel niet (Cass. AR C.22.0158.N, 13 januari 2023, onuitg.). Krachtens art. 1017 Ger.W. is de rechter ambtshalve gehouden de gerechtskosten te vereffenen in zijn eindvonnis, ongeachte de vorderingen van de partijen. De vereffening van de gerechtskosten staat los van het beschikkingsbeginsel en de rechter die de gerechtskosten ambtshalve vereffent, miskent het recht van verdediging niet (Cass. 16 januari 2023, AR C.21.0193.F, onuitg.).

## **5. Beslissing**

Het hof beslist bij arrest op tegenspraak.

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

Verklaart het incidenteel hoger beroep toelaatbaar maar ongegrond.

Verklaart het hoger beroep toelaatbaar en gegrond.

Hervormt het bestreden vonnis en opnieuw rechtsprekende.

Veroordeelt geïntimeerde tot betaling aan appellante van 100.000 euro, te vermeerderen met de intresten tegen de rentevoet van 10% vanaf 4 april 2019 tot op de datum van de algehele betaling.

Veroordeelt geïntimeerde tot betaling aan appellante van 1.500 euro, te vermeerderen met de gerechtelijke intresten tegen de wettelijke rentevoet vanaf de datum van de gedinginleidende akte tot aan de datum van de volledige betaling.

Veroordeelt geïntimeerde tot betaling van de gerechtskosten aan de zijde van appellante begroot en door het hof vereffend op 267,89 euro (dagvaardingskosten), 165 euro (rolrecht eerste aanleg), 6.500 euro (rechtsplegingsvergoeding eerste aanleg) en 7.500 euro (rechtsplegingsvergoeding hoger beroep).

Veroordeelt geïntimeerde tot betaling aan de Belgische staat van 400 euro rolrecht in hoger beroep, betaalbaar op eerste verzoek van de bevoegde fiscale administratie.

Dit arrest werd uitgesproken in de openbare zitting van **27 februari 2023** door

Raadsheer

Griffier