
HOF VAN BEROEP ANTWERPEN 3 DECEMBER 2012

TUSSENPERSONEN (HANDEL)

Franchising – Precontractuele informatie – Arbitrage – Arbitrageclausule – Toepassingsgebied – Stilzwijgende afstand – Bemiddeling – Rechtsmacht van de hoven en rechtbanken

Uit het enkele feit dat met akkoord van de partijen door de eerste rechter een gerechtelijke bemiddelaar op grond van artikel 1794 Ger.W. werd aangesteld, kan niet worden afgeleid dat de verweerder afstand heeft gedaan van het beroep op het arbitragebeding uit de overeenkomst, noch dat de eerste rechter zijn rechtsmacht heeft aanvaard om ten gronde over de zaak te oordelen.

De rechtsmacht wordt bepaald op grond van de eis, zoals geformuleerd in de dagvaarding. Als deze in hoofdde gestoeld is op de wet van 19 december 2005 betreffende de precontractuele informatie, is het geschil van precontractuele aard en enkel vatbaar voor arbitrage indien de arbiters gehouden zijn om het Belgisch recht toe te passen.

Een arbitragebeding dient restrictief te worden geïnterpreteerd. Een beding dat elke betwisting waartoe een franchisecontract aanleiding geeft, onderwerpt aan arbitrage, dekt enkel contractuele vorderingen en niet vorderingen die steunen op precontractuele verbintenissen.

Eriko BVBA / Troc.Com Benelux NV
Zet.: B. Ponet (raadsheer)
Pl.: Mrs. L. Hubert en B. Simpelaere

(...)

II.

Samengevat heeft dit geschil betrekking op de volgende feiten:

NV Troc.Com. Benelux voorheen de NV G.D.F. Development is een Belgische dochtervennootschap van de Franse groep Troc.Com gespecialiseerd in depot-verkoop van tweedehandsmeubelen. In België zijn er ongeveer 30 Troc-winkels actief, meestal uitgebaat via een overeenkomst van franchising. Eind 2007 zocht geïntimeerde een overnemer voor de Troc-winkel te Gent.

Geïntimeerde kwam in contact met E.C. aan wie zij een "precontractueel informatiedocument" gedateerd 7 december 2007 overhandigde.

Tussen partijen werd vervolgens een franchisingovereenkomst ondertekend op 14 december 2007.

Bij akte van 18 januari 2008 werd de BVBA Eriko, huidig appellante, opgericht met als doel de uitbating van een win-

INTERMEDIAIRES COMMERCIAUX

Franchise – Information précontractuelle – Arbitrage – Clause d'arbitrage – Champ d'application – Renonciation implicite – Médiation – Compétence des tribunaux de l'ordre judiciaire

De la seule circonstance qu'un médiateur judiciaire ait de l'accord des parties été désigné par le premier juge sur la base de l'article 1734 du Code judiciaire, ne peut être déduit ni que le défendeur ait renoncé au bénéfice de la clause d'arbitrage stipulée dans le contrat liant les parties, ni que le premier juge se soit déclaré compétent pour statuer au fond.

La saisine du juge étant fondée sur l'objet de la demande, lorsque celle-ci repose essentiellement sur la violation de la loi du 19 décembre 2005 relative à l'information précontractuelle, le litige est de nature précontractuelle et n'est susceptible d'arbitrage que si les arbitres sont tenus d'appliquer la loi belge.

Une clause d'arbitrage doit s'interpréter de manière restrictive. Dès lors, la clause visant à soumettre à arbitrage tout litige afférent à un contrat de franchise ne couvre que les actions fondées sur ledit contrat et n'est pas applicable aux actions fondées sur les obligations précontractuelles.

kel voor depot-verkoop van tweedehandsmeubelen.

De overname van de winkel startte per 1 april 2008. Er werden bijkomende overeenkomsten ondertekend door E.C. namens appellante, te weten:

- op 1 april 2008 werd de overdracht van de stock in de winkel, kassa en postzegels ondertekend;
- op 15 april 2008 werd de overdracht van het handelsfonds ondertekend, waarbij afspraken gemaakt werden voor de prijs en overname van de handelshuur;
- op 25 april 2008 werd de overname van de handelshuurovereenkomst gesloten.

Van bij de aanvang van de exploitatie rezen er problemen waarbij de handelszaak verlieslatend zou geweest zijn.

Appellante verdedigt dat zij in strijd met de wet van 19 december 2005 geen kennis kreeg van de essentiële informatie, onder meer de jaarrekening, vóór de ondertekening van de franchisingovereenkomst.

Per aangetekende brief van 22 mei 2008 wees appellante geïntimeerde erop dat zij haar verplichtingen niet nakwam.

Zij zette uiteindelijk de uitbating van de winkel stop per 1 april 2009.

Tussen partijen werd tevens een kortgedingprocedure gevoerd waarbij geïntimeerde om de aanstelling van een sekwester verzocht. Op 23 juli 2009 werd tussen partijen uiteindelijk een inventaris van alle goederen in het handelspand te Gent opgesteld en werden de sleutels onder alle voorbehoud van rechten overgemaakt aan geïntimeerde.

Op 3 juni 2010 dagvaardde de verhuurder van het handelspand appellante voor de vrederechter te Gent in betaling van huurachterstal. Appellante dagvaardde geïntimeerde in gedwongen tussenkomst op 9 juli 2010. Bij vonnis van 28 juni 2011 schorste de vrederechter de procedure in afwachting van een uitspraak in huidige procedure.

Partijen voerden tevens een procedure voor de beslagrechter te Charleroi die bij vonnis van 24 juli 2012 het verzet van geïntimeerde tegen het uitvoerend beslag op bankrekening uitgaande van appellante ongegrond verklaarde. Dit uitvoerend beslag werd gelegd omdat geïntimeerde weigerde de rechtsplegingsvergoeding van 10.000 EUR terug te betalen. Tegen dit vonnis van de beslagrechter werd hoger beroep aangetekend bij het hof van beroep te Bergen.

III.

Bij tussenvonnis van de rechtbank van koophandel te Gent d.d. 18 september 2009 werd de overeenstemming vastgesteld tussen partijen inzake een bemiddeling. Overeenkomstig artikel 1734, § 1 Ger.W. werd de bemiddeling bevolen en werd Mr. G. Waeterloos als bemiddelaar aangesteld.

Er werd geen akkoord bereikt tussen partijen waarna het bestreden eindvonnis d.d. 8 januari 2010 van de rechtbank van koophandel te Gent volgde.

Bij vonnis van 8 januari 2010 stelde de eerste rechter vast dat hij geen rechtsmacht heeft om het geschil te beoordelen waarbij huldig appellante werd veroordeeld tot de gedingkosten begroot op 5.000 EUR rechtsplegingsvergoeding.

In de motivering besloot de rechtbank dat zij op grond van het arbitragebeding vervat in artikel 18 van het franchisecontract geen rechtsmacht heeft.

Daarbij oordeelde de eerste rechter dat het geschil betrekking heeft op de franchiseovereenkomst zelf en niet uitsluitend op de precontractuele fase zodat de franchisenemer gehouden is tot nakoming van de overeenkomst die bepaalt dat het geschil aan een arbiter dient voorgelegd te worden.

Van nietigheid van de arbitrageclausule op grond van artikel 9 van de wet van 19 december 2005 is volgens de eerste rechter derhalve geen sprake.

IV.

Bij verzoekschrift in hoger beroep, neergelegd op 12 februari 2010 stelde BVBA Eriko hoger beroep in tegen het vonnis d.d. 8 januari 2010.

Zij verzocht:

Het vonnis *a quo* te vernietigen en opnieuw wijzende:

(i) In hoofdorde:

Te zeggen voor recht dat de rechtbank van koophandel zich bij tussenvonnis van 18 september 2009 impliciet bevoegd heeft verklaard om kennis te nemen van het geschil, zodat hierdoor definitief werd geoordeeld dat de rechtbank over de vereiste rechtsmacht beschikt;

(ii) In ondergeschikte orde:

De arbitrageclausule opgenomen in de franchiseovereenkomst nietig, zonder gevolg, te verklaren en te oordelen dat de rechtbank van koophandel te Gent wel degelijk over de vereiste rechtsmacht beschikt en bevoegd is om kennis te nemen van het geschil;

Geïntimeerde te veroordelen om de kosten van het geding, aan de zijde van appellante geraamd in totaal op 2.939,92 EUR.

V.

Bij arrest d.d. 31 mei 2010 werd het hoger beroep van BVBA Eriko onontvankelijk verklaard en werd het bestreden vonnis bevestigd. Appellante werd bijkomend veroordeeld tot de gedingkosten van de beroepsprocedure begroot op 5.000 EUR rechtsplegingsvergoeding in hoofde van geïntimeerde.

In de motivering stelt het hof van beroep te Gent dat artikel 18 van de franchisingovereenkomst een arbitrageclausule bevat die voldoet aan de artikelen 1676 en 1677 Ger.W. en de rechter voor wie een aan arbitrage onderworpen geschil aanhangig is gemaakt, zich zonder rechtsmacht verklaart mits de exceptie *in limine litis* wordt voorgedragen.

Uit het enkele feit dat bij tussenvonnis van 18 september 2009 een gerechtelijke bemiddelaar werd aangesteld overeenkomstig artikel 1734, § 1 Ger.W. kan volgens het hof niet worden afgeleid dat geïntimeerde afstand deed van de contractuele voorziene arbitrage voor geschillenbeslechting, noch kan hieruit afgeleid worden dat de eerste rechter impliciet oordeelde over de vereiste rechtsmacht te beschikken om het geschil te beslechten.

VI.

Tegen dit arrest werd cassatieberoep aangetekend door de BVBA Eriko.

Bij arrest van 26 januari 2012 oordeelde het Hof van Cassatie dat de appelrechter op grond van redenen die betrekking

hadden op de gegrondheid van het hoger beroep en niet op de hoedanigheid en het belang van de appellante om hoger beroep in te stellen tegen een vonnis dat haar griefde, niet vermocht wettig te beslissen dat het hoger beroep van appellante niet ontvankelijk is.

Hierbij stelde het Hof van Cassatie vast dat de appelrechter het beroepen vonnis bevestigde, waarbij de eerste rechter zich zonder rechtsmacht verklaarde gelet op het bestaan van een arbitraal beding waarvan niet kon beschouwd worden dat partijen afstand hadden gedaan.

VII.

Dagende partij na cassatie, thans appellante, verzoekt het Hof haar akte te verlenen van haar verzoek tot voortzetting van het geding in graad van hoger beroep na cassatie en verwijzing, conform het arrest van het Hof van Cassatie van 26 januari 2012;

Het hoger beroep ontvankelijk en gegrond te verklaren;

(...)

IX. Beoordeling

(...)

Over de vermeende bevestiging van de rechtsmacht bij tussenvonnis van 18 september 2009

4. Appellante beroept zich vooreerst op volgende argumenten om te stellen dat de rechtbank van koophandel te Gent, thans dit hof als appelrechter, na het arrest van het Hof van Cassatie van 26 januari 2012, rechtsmacht heeft om kennis te nemen van het geschil.

Volgens appellante heeft de eerste rechter in het tussenvonnis van 18 september 2009 impliciet maar zeker zijn rechtsmacht bevestigd door een bemiddelaar aan te stellen, terwijl partijen voordien reeds tegenspraak hadden gevoerd over de exceptie van gebrek aan rechtsmacht gelet op het arbitragebeding in conclusie uitgewisseld vóór de behandeling van de zaak op de zitting van 18 september 2009.

Verder meent appellante dat geïntimeerde afstand heeft gedaan van de arbitrageclausule nu geïntimeerde zich krachtens het vonnis van 18 september 2009 akkoord verklaarde om een bemiddelaar door de rechtbank te laten aanstellen, zonder enig voorbehoud omtrent de door haar opgeworpen exceptie van gebrek aan rechtsmacht van de rechtbank te formuleren.

5. Door een gerechtelijke bemiddeling te bevelen bij tussenvonnis van 18 september 2009 op grond van artikel 1734 Ger.W. heeft de eerste rechter, naar het oordeel van het hof, niet impliciet zijn rechtsmacht aanvaard, zoals appellante onterecht verdedigt.

Overeenkomstig artikel 1734, § 1 Ger.W., kan immers in elke stand van het geding, de reeds geadieerde rechter, op

gezamenlijk verzoek van de partijen of op eigen initiatief maar met instemming van de partijen, een bemiddeling bevelen, *zolang de zaak niet in beraad genomen is*.

Wanneer een rechter partijen doorverwijst naar een bemiddelaar overeenkomstig artikel 1734, § 1 Ger.W. wordt nog geen enkel aspect van het geschil en van de vorderingen beslecht.

Een bemiddeling is immers geen geschillenbeslechting. De bemiddelaar helpt enkel de partijen bij het zoeken naar een redelijke en voor beide partijen aanvaardbare oplossing, dit zonder te oordelen. *In casu* ging het initiatief tot bemiddeling volledig van beide partijen uit.

Verder kan gerechtelijke bemiddeling enkel toegekend worden zolang de zaak niet in beraad genomen is waaruit dient afgeleid te worden dat evenmin enig impliciet oordeel over de rechtsmacht of de ontvankelijkheid geveld wordt.

Artikel 1737 Ger.W. bepaalt voorts dat er geen voorziening mogelijk is tegen de beslissing waarbij de bemiddeling wordt bevolen. Mocht een vonnis waarbij een gerechtelijke bemiddeling wordt bevolen wel een (impliciet of expliciet) oordeel over de rechtsmacht inhouden, dan zou een voorziening hiertegen mogelijk zijn, nu uitspraken over de rechtsmacht van de overheidsrechter in beginsel appellabel zijn.

Van enige afstand van het beroep op exceptie van afwezigheid van rechtsmacht (gelet op het arbitragebeding) is in hoofde van geïntimeerde evenmin sprake nu de bemiddeling slechts kan worden bevolen op gezamenlijk verzoek van de partijen of op eigen initiatief van de rechter maar met instemming van de partijen.

6. Besluit:

Terecht besloot de eerste rechter dat uit het enkele feit dat bij tussenvonnis van 18 september 2009 een gerechtelijke bemiddelaar werd aangesteld overeenkomstig artikel 1734, § 1 Ger.W., niet kan worden afgeleid dat geïntimeerde afstand deed van de mogelijkheid om beroep te doen op de contractuele voorziene arbitrage voor geschillenbeslechting, noch kan hieruit afgeleid worden dat de eerste rechter impliciet oordeelde over de vereiste rechtsmacht te beschikken om het geschil te beslechten.

Het hoger beroep van appellante tegen het eindvonnis van 8 januari 2010 faalt op dit punt. Het impliciet (navolgend) hoger beroep van geïntimeerde tegen het tussenvonnis van 18 september 2009 is bijgevolg zonder voorwerp.

Over de exceptie van gebrek aan rechtsmacht gelet op het arbitragebeding

7. Geïntimeerde verwijst naar artikel 18 van de franchisingovereenkomst ondertekend op 14 december 2007 dat als volgt luidt:

“Toepasselijk recht en rechtsbevoegdheidsclausule:

Alleen het Belgisch recht is van toepassing op het onderhavige contract, met name wat betreft de interpretatie, de uitvoering en de ontbinding ervan.

De franchisenemer verbindt zich ertoe om, in het geval van een geschil met een ander lid van het netwerk, het meningsverschil voor te leggen aan de franchisegever alvorens een rechtsvordering in te stellen.

Alle betwistingen waartoe het onderhavige contract aanleiding zou kunnen geven, met name wat betreft de geldigheid, de interpretatie, de niet-naleving of de ontbinding ervan, moeten ter arbitrage worden voorgelegd.”

De eerste rechter oordeelde volgens geïntimeerde derhalve terecht over geen rechtsmacht te beschikken gelet op het toepasselijke arbitragebeding.

Er kan voorts volgens geïntimeerde geen toepassing gemaakt worden van de wet van 19 december 2005 betreffende de precontractuele informatie bij commerciële samenwerkingsovereenkomsten nu deze wet enkel van toepassing is op de precontractuele fase, terwijl de voorgelegde betwisting veel verder reikt en ook de geldigheid, de interpretatie, de uitvoering en de nietigheid van de franchiseovereenkomst zelf betreft, met inbegrip van andere accessoire contracten (overdracht handelsfonds en handelshuur).

8. Appellante beroept zich van haar kant op artikel 9 van de wet van 19 december 2005 betreffende de precontractuele informatie bij commerciële samenwerkingsovereenkomsten.

Artikel 9 luidt als volgt:

“De precontractuele fase van de commerciële samenwerkingsovereenkomst valt onder de Belgische wet en onder de bevoegdheid van de Belgische rechtbanken, wanneer de persoon die het recht verkrijgt, de activiteit waarop de overeenkomst slaat, hoofdzakelijk in België uitoefent.”

Volgens appellante sluit de wet van 19 december 2005 de toepassing van een arbitrageclausule uit, temeer daar de wet van dwingende aard is op grond van artikel 8 van de wet.

Verder meent appellante dat er geen sprake is van enige wilsovereenstemming tot arbitrage.

9. Niet ter betwisting staat dat geïntimeerde de exceptie van afwezigheid van rechtsmacht wegens arbitrage *in limine litis* heeft voorgedragen en het arbitragebeding in artikel 18 van de franchiseovereenkomst voldoet aan artikel 1677 Ger.W.

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 rechtsmacht geen prejudicieel onderzoek naar de grond van de zaak voeren.

Studie van de inleidende dagvaarding d.d. 26 mei februari 2009 leert dat appellante geïntimeerde gedagvaard heeft in

hoofddorde overeenkomstig artikel 5 van de wet van 19 december 2005 waarbij zij de nietigverklaring vordert van de franchisingovereenkomst d.d. 14 december 2007, van de overeenkomst tot overdracht van het handelsfonds d.d. 15 april 2008, van de overeenkomst tot overdracht van handelshuur d.d. 25 april 2008 en van alle hieraan verbonden overeenkomsten gesloten tussen Troc.Com Benelux (of één van haar rechtsvoorgangers) en Eriko BVBA.

Slechts uiterst ondergeschikt vordert zij minstens de ontbinding van de overeenkomsten wegens wanprestatie.

Het voorwerp van de eis is in hoofddorde derhalve gestooid op de wet van 19 december 2005. Deze wet legt een precontractuele informatieplicht aan de verlener van het recht in de zin van deze wet en regelt bijgevolg de precontractuele fase van de commerciële samenwerkingsovereenkomsten in de zin van deze wet. Blijkens de inleidende dagvaarding sloten partijen een franchisingovereenkomst die onder het materieel toepassingsgebied van de wet valt.

Nu de wet aan de verlener van het recht (*in casu* de franchisegever, geïntimeerde) een precontractuele informatieplicht oplegt, regelt deze wet de precontractuele aansprakelijkheid en betreffen vorderingen, gestooid op deze wet, niet-contractuele verbintenissen.

Het enkele feit dat in uiterst ondergeschikte orde, naast de nietigheid van de franchiseovereenkomst, ook de ontbinding wegens wanprestatie (hetgeen een contractuele vordering betreft) wordt gevraagd, verhindert niet dat in hoofddorde het geschil precontractueel van aard is. Ook het feit dat de nietigheid van andere accessoire contracten (overdracht handelsfonds en handelshuur) ter sprake komt, doet geen afbreuk aan het voorgaande, gezien dit kadert in het vraagstuk van de gevolgen van de (eventuele) nietigheid van de franchiseovereenkomst.

10. Artikel 18 van de franchiseovereenkomst bevat een ruim geformuleerd arbitragebeding (*cf. supra* geciteerd) dat o.m. geschillen over de geldigheid van de overeenkomst tot voorwerp heeft.

Naar het oordeel van het hof is een geschil dat onder de toepassing van de wet van 19 december 2005 valt, in beginsel arbitreerbaar wanneer de arbiters gehouden zijn om het Belgisch recht (waaronder de wet van 19 december 2005 zelf) toe te passen (zie A. HANSEBOUT, “De wet precontractuele informatie en arbitrage” (noot onder Gent 31 mei 2010), *RABG* 2010, 314-315), hetgeen *in casu* werd bedongen vermits bepaald werd dat het Belgisch recht toepasselijk is.

Vraag is echter of er wel een wilsovereenstemming voor arbitrage wordt aangetoond.

Uit het beding vervat in artikel 18 van de franchiseovereenkomst gesloten op 14 december 2007 blijkt de wil van partijen om zich aan een arbitragebeding te onderwerpen wat de *overeenkomst zelf* betreft en derhalve wat de *contractuele fase* betreft.

De ondertekening en aanvaarding van dit arbitragebeding kan echter niet voor gevolg hebben dat zij ook retroactief geldt (vóór 14 december 2007) en zonder meer ook van toepassing wordt geacht op precontractuele (niet-contractuele) vorderingen.

Een arbitragebeding dient immers restrictief te worden geïnterpreteerd. *In casu* dekt het arbitragebeding enkel contractuele vorderingen en *niet de precontractuele verbintenissen* die bijgevolg uitgesloten zijn.

Overigens verwijst appellante naar het precontractueel informatiedocument d.d. 7 december 2007, volgens haar pas overgemaakt op 14 december 2007. In dit precontractueel document wordt geen afzonderlijk arbitragebeding voorzien wat betreft de precontractuele fase, in het bijzonder aangaande eventuele niet-contractuele verbintenissen met inbe-

grip van de wet van 19 december 2005. Het enkele feit dat het ontwerp franchisecontract (in een niet-ondertekende versie) onder bijlage 2 wordt opgenomen, doet aan het voorgaande geen afbreuk temeer daar het erin opgenomen arbitragebeding, het weze herhaald, enkel contractuele vorderingen dekt.

11. Besluit:

het hoger beroep is binnen de perken van het thans te beoordelen hoger beroep gegrond en het vonnis *a quo* wordt hervormd. De eerste rechter (op grond van art. 624, 2° Ger.W.) en dit hof als bevoegde appelrechter (na de voorziening in cassatie) hebben rechtsmacht om kennis te nemen van het geschil.

(...)