

140723

Uitgifte

Repertoriumnummer 2017 / 4094
Datum van uitspraak 29 mei 2017
Rolnummer 2016/AR/1747

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

Niet aan te bieden aan de ontvanger

WER - VWEU

(Min. van Economie)
(FOD - Econ.)

Hof van beroep Gent

Arrest

zevende kamer

Aangeboden op
Niet te registreren

COVER 01-00000861895-0001-0008-01-01-1



2016/AR/1747 - In de zaak van:

HET REISPLAN e.b.v.b.a., met maatschappelijke zetel te 3140 Keerbergen, Wielewaalweg 4, met ondernemingsnummer 0470.088.625,

Appelante, voor wie als raadsman optreedt, mr. Fred Van Bellinghen, advocaat te 2018 Antwerpen, Isabella Brantstraat 63, (ref. 1512.243/FVB/cv)

tegen:

1. **JETAIR n.v. (thans TUI Belgium)**, met maatschappelijke zetel te 8400 Oostende, Gistelsesteenweg 1, met ondernemingsnummer 0408.479.965,

2. **JETAIR TRAVEL DISTRIBUTION n.v. (thans TUI TRAVEL DISTRIBUTION)**, met maatschappelijke zetel te 8400 Oostende, Gistelsesteenweg 1, met ondernemingsnummer 0817.738.803,

Geïntimeerden, met als raadslieden, mr. Roland Pockelé-Dilles, advocaat te 2000 Antwerpen, Stoopstraat 1 - 5de verdieping en mr. Leen Goossens, advocaat te 1050 Brussel, Louizalaan 99, (ref. 152634)

velt het hof het volgend arrest:

1. DE RECHTSPLEGING IN HOGER BEROEP

Het hoger beroep bij akte betekend op 29 augustus 2016 werd ingesteld tegen het vonnis zoals in kort geding van 7 juni 2016 gewezen door de afdelingsvoorzitter van de rechtbank van koophandel Gent, afdeling Brugge.

Het hof heeft artikel 24 van de wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken in acht genomen.

De procedure verliep op tegenspraak. Partijen werden gehoord op de openbare zitting van 15 mei 2017. Het hof nam kennis van de overtuigings- en procedurestukken.



2. DE FEITEN EN DE VOORAFGAANDE RECHTSPLEGING

Het Reisplan is een reisbureau te Keerbergen, dat volgens haar website gespecialiseerd is in cruises, golfvakanties en reizen op maat (stuk 1 Jetair). Er kon ook geboekt worden voor de meeste touroperators, waaronder Jetair (zie stuk 1 Jetair en stukken 1-7 Het Reisplan).

Tussen Het Reisplan en Jetair / Jetair Travel Distribution werden per seizoen afspraken gemaakt over de samenwerkingsmodaliteiten. Sinds juni 2014 verbindt de reisbemiddelaar (waaronder Het Reisplan) zich ertoe om over twee aansluitende seizoenen minstens 100 000 euro aan omzet (d.i. Jetair pakketreizen + groepsreizen/pakketten) te realiseren. Jetair Travel Distribution behield zich het recht voor tot het schorsen en eventueel tot het beëindigen van de samenwerking met de reisbemiddelaar indien laatstgenoemde de verbintenissen "zoals hoger omschreven in 'Verbintenissen van de reisbemiddelaar' niet naleeft" (zie stukken 2-4 Jetair). Deze samenwerkingsmodaliteiten werden ook via E-flash ter kennis van de reisbemiddelaar gebracht (stukken 5-7 Jetair, zie ook stuk 42 Het Reisplan). Ook de commissie-facturen van Jetair Travel Distribution vermeldden uitdrukkelijk het volgende:

"Ten aanzien van de reisbemiddelaar is de geldende versie van de Samenwerkingsmodaliteiten van toepassing." (stuk 8 Jetair).

Voor de werkjaren 2009-2010 tot en met 2013-2014 haalde Het Reisplan de vooropgestelde minimumomzet (stuk 9 Jetair).

Op 11 mei 2015 maande Jetair Travel Distribution echter Het Reisplan aan om haar omzet tot 100 000 euro te verhogen, zo niet moest zij voorbehoud maken om de samenwerking te beëindigen (stuk 11 Jetair). Een gelijkaardige aanmaning volgde op 11 juni 2015 met betrekking tot de te behalen minimumomzet van 10 000 euro als Jetair Specialist Pakketreizen (stuk 12 Jetair).

Bij brieven van 28 en 30 oktober 2015 stelde Jetair Travel Distribution vast dat Het Reisplan haar omzetten van 10 000 euro (Jetair Specialists) en 100 000 euro (pakket en groepen) niet behaalde. Om die reden werd de samenwerking met ingang van 1 november 2015 beëindigd (stukken 13-14 Jetair).

Ondanks diverse mails tussen Het Reisplan en Jetair in de eerste helft van november 2015 en een onderhoud op 25 november 2015 kwamen de partijen niet tot een vergelijk (zie stukken 18-19 Het Reisplan en stuk 16 Jetair).

Bij mail van 26 november 2015 meldde Het Reisplan dan aan Jetair Travel Distribution dat de eenzijdige beëindiging zonder vooropzeg niet wettelijk was. Het Reisplan zag twee mogelijkheden, namelijk het verderzetten van de overeenkomst of de betaling van een schadevergoeding. Het Reisplan verzocht ook nogmaals om de reservatiecodes per 1 december 2015 terug open te zetten (stuk 12 Het Reisplan).



Bij aangetekende brief van 7 december 2015, betwistte Jetair Travel Distribution dat de samenwerking onrechtmatig beëindigd werd. Er kon dan ook niet ingegaan worden op het verzoek van Het Reisplan. Evenmin was enige schadevergoeding verschuldigd (stuk 16 Jetair).

's Anderendaags, op 8 december 2015, liet Het Reisplan twee dagvaardingen betekenen aan Jetair en Jetair Travel Distribution voor de afdelingsvoorzitter van de rechtbank van koophandel Gent, afdeling Brugge, zetelend:

- de ene keer in kort geding (met het oog op het openen van de boekingscode), en
- de andere keer zoals in kort geding (met het oog op de vaststelling van inbreuken op artikel IV.2 WER, artikel 102 VWEU en artikel VI.104 WER en de staking ervan).

Bij beschikking in kort geding van 29 december 2015 werden Jetair en Jetair Travel Distribution veroordeeld "om de boekingscode voor [Het Reisplan] te openen op identiek dezelfde wijze als dit voorheen het geval was en de samenwerking verder te zetten aan dezelfde voorwaarden als voorheen, op straffe van verbeurte van een dwangsom van 2.500 € per dag vanaf de dag volgend op de betekening van deze beschikking en dit tot en met de dag waarop de bodemrechter uitspraak zal hebben gedaan over het geschil tussen partijen."

Bij arrest van 22 februari 2016 van dit hof en deze kamer werd deze beschikking echter teniet gedaan, nu niet voldaan was aan de vereiste voorwaarde van urgentie. De oorspronkelijke eis van Het Reisplan werd toelaatbaar, maar ongegrond verklaard (stuk 23 Jetair).

Bij het bestreden vonnis zoals in kort geding van 7 juni 2016 verklaarde de afdelingsvoorzitter van de rechtbank van koophandel Gent, afdeling Brugge de stakingsvordering toelaatbaar, maar ongegrond, nu de verhouding tussen partijen van louter contractuele aard was (stuk 25 Jetair).

3. DE VORDERINGEN EN STANDPUNTEN VAN PARTIJEN IN HOGER BEROEP

Voor een uiteenzetting van de grieven, het voorwerp van de eisen en de argumentatie van partijen verwijst het hof naar de procedurestukken in hoger beroep.

In haar syntheseconclusie neergelegd ter griffie op 28 februari 2017 vordert Het Reisplan samengevat:

- haar hoger beroep toelaatbaar en gegrond te verklaren,
- vast te stellen dat Jetair en Jetair Travel Distribution een inbreuk plegen op artikel IV.2 WER, artikel 102 VWEU en artikel VI.104 WER,



- vast te stellen dat Jetair en Jetair Travel Distribution, minstens Jetair Travel Distribution, misbruik maakt van haar economische machtspositie en een daad begaat van verkoopweigering en discriminatie en marktbelemmering en dus een daad stelt die strijdig is met de eerlijke marktpraktijken, waardoor een onderneming de beroepsbelangen van één of meerdere ondernemingen schaadt of kan schaden,
- de staking van die misbruiken te bevelen en Jetair en Jetair Travel Distribution op te leggen de boekingscode voor Het Reisplan te openen en de samenwerking verder te zetten op identiek dezelfde wijze zoals dit voorheen het geval was, derhalve Jetair en Jetair Travel Distribution te verbieden de samenwerking te beëindigen en Jetair en Jetair Travel Distribution te gebieden de samenwerking verder te zetten aan dezelfde voorwaarden zoals voorheen, op straffe van de verbeurte van een dwangsom van 2 500 euro per dag,
- de publicatie van het arrest te bevelen op de openingspagina van de website van Jetair en Jetair Travel Distribution, zodat eenieder bij eerste contactname op gelijk welke wijze met die website kennis neemt van het arrest, te publiceren gedurende 15 dagen achtereenvolgend, dit op straffe van een dwangsom van 20 000 euro per dag,
- Jetair en Jetair Travel Distribution te veroordelen tot de kosten van het geding.

In hun syntheseconclusie neergelegd ter griffie op 23 maart 2017 vorderen Jetair en Jetair Travel Distribution samengevat:

- het bestreden vonnis te bevestigen en het hoger beroep af te wijzen, en
- Het Reisplan te veroordelen tot de kosten van het geding.

4. DE BEOORDELING

4.1 De toelaatbaarheid van het hoger beroep

Het Reisplan houdt voor dat het bestreden vonnis betekend werd op 3 augustus 2016. Nochtans wordt geen akte van betekening voorgelegd. Het hoger beroep is echter tijdig en regelmatig naar vorm. Het hoger beroep is bijgevolg toelaatbaar.

4.2 Geen heropening van de debatten

Tijdens het beraad stelt het hof vast dat het stukkenbundel van Het Reisplan onvolledig is. Zo ontbreken de stukken 8-11, 14-17, 20-23, 25-26, 35-36 en 41.



Een heropening van de debatten louter met het oog op de mededeling van deze stukken dringt zich nochtans niet op, gezien bepaalde stukken terug te vinden zijn in het stukkenbundel van Jetair en de overige stukken niet van doorslaggevend belang zijn voor de beoordeling van het geschil.

4.3 De gegrondheid van het hoger beroep

De oorspronkelijke eis van Het Reisplan tegen Jetair en Jetair Travel Distribution strekte ertoe de staking te bevelen van de inbreuken op het Belgisch en Europees verbod voor één of meer ondernemingen om misbruik te maken van een machtspositie op respectievelijk de betrokken Belgische markt of interne markt of op een wezenlijk deel daarvan (zie artikel IV.2 WER en artikel 102 VWEU).

Het Reisplan beriep zich ook op artikel VI.104 WER dat elke met de eerlijke marktpraktijken strijdige daad verbiedt waardoor een onderneming de beroepsbelangen van een of meer andere ondernemingen schaadt of kan schaden.

Zoals zijn voorgangers de WHP, de WHPC en de WMPC heeft het Wetboek Economisch Recht tot doel de eerlijke concurrentie in de handel te waarborgen en de voorlichting en bescherming van de consument te verzekeren. De erin gehanteerde norm van de eerlijke marktpraktijken is dan ook in wezen terug te brengen tot een specifieke toepassing van de algemene zorgvuldigheidsnorm van artikel 1382 van het Burgerlijk Wetboek in het handelsleven.

Tijdens de voorbereidende werkzaamheden van de WHP (wet van 14 juli 1971) en de WHPC (wet van 14 juli 1991) werd – op basis van een arrest van 25 november 1943 van het Hof van Cassatie (zie <https://www.law.kuleuven.be/lib/plone/tijdschriften/cassatie/1944/1.pdf>) - al gesteld dat de stakingsrechter niet bevoegd was om uitspraak te doen over contractuele betwistingen. De stakingsvordering kan niet gebruikt worden voor louter contractuele wanprestaties. Indien in een dagvaarding voor de stakingsrechter een contractuele wanprestatie gekwalificeerd wordt als een inbreuk op de eerlijke marktpraktijken is de voorzitter van de betrokken rechtbank van koophandel weliswaar bevoegd, maar moet hij de eis als ongegrond afwijzen (zie R. STEENNOT, *Handboek Consumentenbescherming en Handelspraktijken*, Antwerpen – Oxford, Intersentia, 2007, nr. 573).

In conclusie erkent Het Reisplan uitdrukkelijk dat in theorie de stakingsrechter niet bevoegd is om te oordelen over een contractuele eis, “*doch er wordt inzake volgens het voorwerp van de dagvaarding geen contractuele vordering gesteld*” (zie p. 8 van haar syntheseconclusie).

Het hof merkt op dat Het Reisplan moeilijk staande kan houden dat zij geen contractuele eis stelt, terwijl zij precies de boekingscode wil heropenen en de contractuele samenwerking wil voortzetten. Haar eis is duidelijk gebaseerd op de contractueel aanvaarde samenwerkingsmodaliteiten. Diezelfde



contractuele eis stelde Het Reisplan trouwens ook in de kort geding procedure. Dat Het Reisplan inbreuken op de eerlijke marktpraktijken inroept, denatureert haar contractuele eis niet.

Zelfs als Het Reisplan gevolgd zou worden in haar bewering dat het *“toetredingscontracten van een marktleider betreft”* en dat haar wilsvrijheid beperkt was, dan nog is er een contractuele grondslag. Het Reisplan toont trouwens niet aan dat er sprake was van enig wilsgebrek.

Het argument van Het Reisplan, als zou het hof van beroep van Brussel op 29 mei 2012 aanvaard hebben een staking te bevelen in geval van verbreking van een overeenkomst, berust op een onvolledige lectuur van het betrokken arrest. Het hof van beroep te Brussel oordeelde namelijk dat *“in de mate AMP met haar exceptie de contractuele aard van de vorderingen tegenwerpt, beaamd [moest worden] dat in de regel het hof niet bevoegd is om in het kader van onderhavige stakingsprocedure te oordelen over een praktijk die een louter contractuele basis heeft”* (zie Brussel 29 mei 2012, Jaarboek Marktpraktijken 2012, p. 1022).

Terecht merkte de eerste rechter ook op dat een eis tussen contractspartijen enkel mogelijk is indien de verweten fout een tekortkoming uitmaakt niet van de contractuele verbintenis, maar van de algemene zorgvuldigheidsnorm en die fout een andere dan aan de slechte uitvoering van de overeenkomst te wijten schade veroorzaakt heeft. Het Reisplan toont echter niet aan dat hier sprake is van samenloop. Het hof onderschrijft trouwens de overige pertinente overwegingen van de eerste rechter over de contractuele relatie tussen partijen.

4.3 De gerechtskosten

In toepassing van de artikelen 1017, 1022 en 1042 van het Gerechtelijk Wetboek verwijst het hof Het Reisplan in de gerechtskosten.

5. DE BESLISSING

OP DEZE GRONDEN,
HET HOF,

- verklaart het hoger beroep door Het Reisplan toelaatbaar, maar wijst het af als ongegrond.
- bevestigt het bestreden vonnis zoals in kort geding van 7 juni 2016 van de afdelingsvoorzitter van de rechtbank van koophandel Gent, afdeling Brugge met rolnummer A/15/02766.
- veroordeelt Het Reisplan tot de gerechtskosten van de beroepsprocedure, begroot aan de zijde van Jetair en Jetair Travel Distribution op 1 440 euro rechtsplegingsvergoeding hoger beroep.



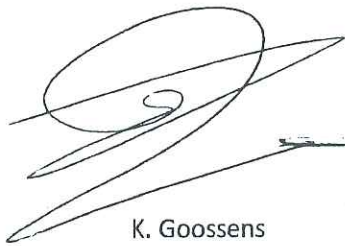
Aldus gewezen door de zevende kamer van het hof van beroep te Gent, zetelende in burgerlijke zaken samengesteld uit:

Frank Deschoolmeester, raadsheer, waarnemend voorzitter,

Geneviève Vanderstichele, raadsheer,

Michel Oosterlinck, raadsheer,

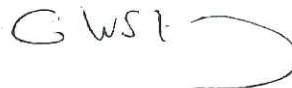
bijgestaan door Kristoffel Goossens, griffier en uitgesproken door de voorzitter in openbare zitting op maandag **29 mei 2017**.



K. Goossens



M. Oosterlinck



G. Vanderstichele



F. Deschoolmeester



Eensluidend verklaarde kopie
Afgeleverd aan: FOD Economie Marktpraktijken

art. Marktpraktijken
Vrij van griffierecht - art. 280,2° W.Reg.



Gent, 30-05-2017

A handwritten signature in blue ink, consisting of several fluid, overlapping strokes.

Kristoffel Goossens
griffier