

Repertoriumnummer 2017 /
Datum van uitspraak 02 MRT 2017
Rolnummer A/16/05249
<input type="checkbox"/> Niet aan te bieden

Uitgifte

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

**Nederlandstalige Rechtbank van Koophandel Brussel**

Vonnis

Kamer van de voorzitter  
Vordering zoals in kort geding

Aangeboden op
Niet te registreren



**In de zaak van:**

De NV ADICAR, met maatschappelijke zetel te 8660 De Panne, Duinkerkekeiweg 1 en ingeschreven in de KBO onder nummer 0453.121.048

Eisende partij

Die wordt vertegenwoordigd door meester Didier BRACKE en meester K. Andries loco meester Dominique Blommaert, advocaat met kantoor te 1170 Watermaal-Bosvoorde, Terhulpesteenweg 187

**En:**

De NV BRITISH AMERICAN TOBACCO BELGIUM, met maatschappelijke zetel te 1702 Groot-Bijgaarden, Nieuwe Gentsesteenweg 21 en ingeschreven in de KBO onder nummer 0402.018.577

Verwerende partij

Die wordt vertegenwoordigd door meester Hans GILLIAMS en meester R. CALLENS (Hans.Gilliams@Eubelius.com, 02 5433140), advocaten met kantoor te 1050 Brussel, Louizalaan 99

**1. DE PROCEDURE**

1. De vordering werd ingeleid bij dagvaarding die op 4 november 2016 werd betekend.
2. De partijen hebben hun middelen en conclusies voorgedragen in de openbare terechtzitting van 15 december 2016. De stakingsrechter nam vervolgens de zaak in beraad op 22 december 2016 waarna de debatten werden gesloten.
3. De bepalingen van de wet van 15 juni 1935 op het gebruik der talen in gerechtszaken zijn nageleefd.



4. Het vonnis wordt gewezen na tegenspraak.

## **2. DE FEITEN**

5. De feiten, relevant voor de beoordeling van dit dossier kunnen als volgt worden samengevat.

6. Eisende partij is sinds 1994 detailhandelaar in tabaksproducten. Zij baat een winkel uit genaamd "Eurobaccy Nr. 1" gelegen te Duinkerkekeiweg 1, 8660 DE PANNE (stuk II.2 bundel eisende partij). Eisende partij verkoopt in deze winkel onder meer producten van verwerende partij, nl. de producten van het merk BRITISH AMERICAN TOBACCO.

7. Eisende partij koopt deze producten aan via een aantal groothandelaars, waaronder COBELTAB nv, die deze op hun beurt aankopen via verwerende partij.

8. Verwerende partij is de Belgische distributeur van de tabaksfabrikant BRITISCH AMERICAN TOBACCO (BAT).

9. Een aanzienlijk bestanddeel van het cliënteel van de tabakswinkels in de kuststreek - en bijgevolg ook van eisende partij - zijn toeristen met de Britse nationaliteit. Een deel van deze toeristen komt met de bus.

10. Eisende partij voert aan dat het voor haar van levensbelang is dat zij een volledig gamma van Britse tabaksproducten kan aanbieden aan haar cliënteel, gelet op de erg beperkte marges in de sector en het feit dat deze producten cliënteel over de vloer brengen die vervolgens ook andere aankopen doen (bv. rookwarenaccessoires, gadgets (vrije vertaling: "hebbedingen"), wijnen, likeuren, chocolade en andere suikerwaren,...).

11. De Britse tabaksaccijnzen liggen tot op heden hoger dan de Belgische tabaksaccijnzen. Dit brengt met zich mee dat het voor Britse toeristen voordelig is om tabaksproducten aan te kopen in de tabakswinkels van de kuststreek. Na hun vakantie nemen zij hun aankopen dan terug mee naar het Verenigd Koninkrijk.

12. De Britse toeristen kunnen op een wettige wijze tabaksproducten meebrengen die bestemd zijn voor persoonlijk gebruik of om te worden weggeschonken als cadeau.

13. De Britse douane wenst de hoeveelheden tabak die Britse toeristen aankopen in de Belgische kuststreek evenwel te beperken.





14. Een van de maatregelen die zij in dit verband heeft genomen is het opstellen van zgn. indicatieve minimumniveaus (vrije vertaling van "*minimum indicative levels*")

15. De Britse douane gebruikt deze niveaus als richtsnoer om te beoordelen of een bepaalde hoeveelheid tabak voor persoonlijk gebruik bestemd is. Voor roltabak is het richtsnoer 1 kg per persoon. Deze richtsnoeren zijn geen wettelijk opgelegd invoerplafond. Indien de drempel (van bv. 1 kg roltabak per persoon) wordt overschreden, zal de douane zich echter kritischer opstellen en, o.m. door het stellen van vragen, nagaan of deze hoeveelheid wel bestemd is voor persoonlijk gebruik resp. als cadeau. Deze vragen hebben onder meer betrekking op de frequentie van het aantal bezoeken aan het Europees continent en de hoeveelheid tabak die men per dag rookt.

16. Een andere maatregel van de Britse douane is het opleggen van quota voor een aantal tabaksproducten (o.m. de roltabak "Cutters choice" geproduceerd door BAT, verwerende partij).

17. Tevens bevatten de tabaksproducten een traceersysteem.

18. Op 21 juni 2016 verrichte de BBI een controle bij eisende partij.

19. De belastinginspectie zou vergezeld zijn geweest van twee Britse personen (er is echter geen PV dat dit attesteert). Deze Britse personen hebben zich volgens eisende partij niet nader geïdentificeerd noch enig bewijs van hun hoedanigheid voorgelegd.

20. Op maandag 10 oktober 2016 ontving eisende partij per e-mail van BAT een brief met de volgende inhoud:

*"Betreft: Opschorting van bevoorrading voor onbepaalde duur*

*Geachte retailer,*

*Naar aanleiding van een plaatselijke inspectie uitgevoerd door Belgische en Britse autoriteiten zijn er ernstige aanwijzingen dat uw winkel de illegale handel in BAT producten faciliteert.*





*BAT heeft zich geëngageerd om elke vorm van illegale handel in tabaksproducten te bestrijden, onder meer door de bevoorrading van haar producten te controleren en de mogelijkheid van eventuele smokkel uit te sluiten.*

*De door de autoriteiten gerapporteerde informatie wijst erop dat maatregelen nodig zijn om het gevaar op smokkel van BAT producten te verkleinen. BAT ziet zich derhalve genoodzaakt om haar klanten te verzoeken u niet meer te bevoorraden.*

*Op woensdag 12 oktober 2016 zal een internationale delegatie van BAT uw winkel bezoeken om met u te spreken aangaande hetgeen hierboven staat vermeld.*

*Indien u in de tussentijd vragen heeft hieromtrent, kan u steeds contact opnemen met uw BAT-vertegenwoordiger”.*

21. Op donderdag 13 oktober 2016 (stuk I.2 bundel eisende partij) hebben de raadslieden van eisende partij de brief van verwerende partij geprotesteerd. Zij hebben verwerende partij tevens in gebreke gesteld om de leveringen te hervatten en om uiterlijk tegen vrijdag 14 oktober om 17u alle informatie over te maken op basis waarvan verwerende partij meende zich te kunnen baseren voor het nemen van haar beslissingen, in het bijzonder de beweerde "*door de autoriteiten gerapporteerde informatie*".

22. Deze brief bleef onbeantwoord.

23. Een rappel van 19 oktober 2016 (stuk I.3 bundel eisende partij) met aankondiging van de dagvaarding in kort geding werd pas beantwoord nadat de dagvaarding in kort geding werd uitgebracht.

24. Verwerende partij beweert dat er zgn. "*ernstige aanwijzingen*" zouden zijn "*dat uw winkel de illegale handel in BAT producten faciliteert*".

25. Hangende deze procedure legde BAT een brief van HMRC dd. 3 oktober 2016 voor (stuk 9 verwerende partij).

26. In deze brief stelt de HMRC "*ernstige bezorgdheden*" te hebben over de integriteit van de bevoorradingketen en over de bekwaamheid om de Wet op de Accijnzen voor Tabaksproducten van 1979 na te leven in hoofde van verwerende partij.



### **3. DE VORDERINGEN VAN PARTIJEN**

#### **3.1 Eisende partij verzoekt de stakingsrechter:**

*"Onder alle voorbehoud van recht en zonder enige nadelige erkenning,  
De vordering van [eisende partij] ontvankelijk en gegrond te verklaren en  
dienvolgens:*

- *In hoofdde verwerende partij te bevelen haar oneerlijke handelspraktijken te staken, dienvolgens:*

*- verwerende partij te verplichten haar verbod tot beleving van [eisende partij] gericht aan de groothandelaars in te trekken in de vorm van een aangetekend schrijven gericht aan de groothandelaars met [eisende partij] in kopij. Dit op straffe van een dwangsom van 10.000 EUR per dag, te rekenen vanaf de betekening van het vonnis, dat het verbod tot beleving niet is ingetrokken;*

*- verwerende partij te bevelen haar slechtmaking aan het adres van [eisende partij] te staken en teneinde de gevolgen daarvan ongedaan te maken haar te verplichten de groothandelaars een aangetekende brief te versturen waarin zij de groothandelaars opdraagt de inhoud van haar eerdere brief/mededeling gericht aan de groothandelaars als onbestaande te beschouwen en mee te delen dat de daarin aangevoerde beweringen geen bewezen karakter hebben. Dit op straffe van een dwangsom van 2.500 EUR per dag, te rekenen vanaf de betekening van het vonnis, dat deze aangetekende brief niet is verzonden.*

- *In elk geval,*

*Verwerende partij tevens te veroordelen tot de kosten van het geding, begroot als volgt:*

- |   |                       |
|---|-----------------------|
| <i>- dagvaardingskosten :</i>                     | <i>p.m. ;</i>         |
| <i>- rechtsplegingsvergoeding (basisbedrag) :</i> | <i>1.440,00 EUR ;</i> |

*De tussen te komen beschikking uitvoerbaar te verklaren bij voorraad, niettegenstaande elke voorziening, zonder borgstelling en met uitsluiting van de mogelijkheid tot kantonement.*





### 3.2 Verwerende partij verzoekt de stakingsrechter:

*"In hoofdorde*

*Verwerende partij vraagt in hoofdorde dat u als volgt in uw vonnis zou beslissen:*

*De vordering van eiseres wordt afgewezen als onontvankelijk.*

*In ondergeschikte orde*

*Verwerende partij vraagt in ondergeschikte orde dat u als volgt in uw vonnis zou beslissen:*

*De vordering van eisende partij wordt afgewezen als ontvankelijk maar ongegrond.*

*In ieder geval*

*In ieder geval dient eisende partij te worden verwezen in de kosten van het geding, met inbegrip van de aan verwerende partij verschuldigde rechtsplegingsvergoeding van 1.440 EUR."*

## **4. DE ONTVANKELIJKHEID**

27. Krachtens artikel 17 van het Gerechtelijk Wetboek kan de rechtsvordering niet worden toegelaten indien de eiser geen rechtmatig belang heeft bij zijn vordering. Een belang is onrechtmatig indien de rechtsvordering leidt tot een onrechtmatig voordeel in hoofde van een eisende partij of tot het behoud van een toestand in strijd met de openbare orde.<sup>1</sup> Indien een vordering wordt ingesteld op grond van een onrechtmatig belang, dan is die vordering krachtens de artikelen 17 en 18 Ger.W. onontvankelijk.<sup>2</sup>

28. *In casu* moet worden vastgesteld dat eisende partij met haar vordering een onrechtmatig belang nastreeft. De inwilliging van de eis van eisende partij zou er toe leiden dat zij haar praktijken zou kunnen verder zetten. Deze praktijken bestaan uit het leveren van kennelijk excessieve hoeveelheden tabak aan particulieren, het herverpakken in anonieme zwarte zakken en het onleesbaar maken van barcodes. Laatstgenoemde praktijken hebben immers als doel om de rol van eisende partij in de verkoop van tabaksproducten te verbergen.

---

<sup>1</sup> Cass. 2 maart 2006, AR C.05.0061.N, *Arr.Cass.* 2006, 3, p.486.

<sup>2</sup> Zie eveneens Cass. 2 maart 2006, AR C.05.0061.N, *Arr.Cass.* 2006, 3, p.486.



29. Dat er ernstige aanwijzingen zijn dat Eurobaccy de smokkel van (onder meer) Cutters Choice en Samson faciliteert, kan naar het oordeel van de stakingsrechter niet geloofwaardig worden betwist. De talloze inbeslagnames van door eisende partij geleverde smokkelwaar en de vaststellingen van de Britse douane die zich in het dossier bevinden spreken voor zich.

Verwerende partij heeft enkel toepassing gemaakt van de contractuele afspraak nadat zij via een onverdachte bron - de Britse douane - ernstige aanwijzingen verkreeg dat Eurobaccy de smokkel van bepaalde BAT-producten faciliteert. Die aanwijzingen worden bovendien bevestigd door het feit dat de commissaris van eisende partij voorbehoud maakte bij de eigen jaarrekening.

Het gaat dus om zeer sterke aanwijzingen van smokkelpraktijken die – samen met de zeer ernstige dreiging van een zware boete - een objectieve rechtvaardiging vormen voor – en de noodzaak aantonen van – de beslissing van de BAT-groep om de levering van Cutters Choice en Samson aan Eurobaccy in overeenstemming met de gemaakte contractuele afspraken te doen opschorten.

30. Ten overvloede:

31. De bewering dat verwerende partij zich "deloyaal" gedragen zou hebben, raakt kant noch wal en is tekenend voor de instelling van eisende partij: blijkbaar gaat zij er van uit dat zij praktijken waarvan elk redelijk persoon beseft dat ze smokkel faciliteren, enkel zou moeten stopzetten eens ze daartoe wordt gesommeerd door verwerende partij. Verwerende partij is uiteraard niet aansprakelijk voor de bedrijfsvoering van eisende partij. Verwerende partij heeft zelfs geen contractuele band met eisende partij en kan haar niet eens contractuele normen opleggen wat betreft haar bedrijfsvoering.

32. En, meer in het algemeen, het feit dat verwerende partij op de hoogte was van de dubieuze praktijken van eisende partij betekent uiteraard niet dat verwerende partij deze zou hebben goedgekeurd; getuige daarvan de waarschuwingen die door verwerende partij werden gegeven, bv. n.a.v. het veldonderzoek (eind 2012 en april 2013) door de Britse douane. En dat belet uiteraard niet dat verwerende partij, na de ingebrekestelling van de Britse douane, maatregelen neemt om – tijdelijk - te verhinderen dat haar producten worden verkocht door eisende partij.





33. Van een "misbruik van machtspositie" kan enkel sprake zijn als eisende partij bewijst dat verwerende partij een machtspositie geniet; daartoe moet eerst worden aangetoond wat de relevante markt is, en moet verwerende partij positie (o.m. haar marktaandeel) op die markt worden besproken. Daarnaast moet een misbruik van dergelijke machtspositie worden bewezen. Eisende partij legt geen enkele element voor dat dergelijke vaststellingen zou kunnen onderbouwen. Eisende partij beweert dat er een aparte markt zou bestaan per tabaksproduct waarvan de levering werd opgeschort. Dit is niet ernstig: het is vaste rechtspraak dat er één markt voor (alle merken van) roltabak bestaat.<sup>3</sup> Eisende partij bewijst al helemaal niet dat verwerende partij op die markt een machtspositie zou hebben; er wordt geen enkel element voorgelegd dat zelfs maar zou toelaten het marktaandeel van verwerende partij te bepalen. Tenslotte meent eisende partij uit het enkele feit van een tijdelijke opschorting – op last van de douane – van levering te kunnen afleiden dat er sprake zou zijn van een "misbruik" (*quod non*).

34. Van een "onrechtmatige beperking van de 'vrije' mededinging", een "onrechtmatige verkoopsweigerings", een "verkoopsboycot" dan wel "rechtsmisbruik" kan geen sprake zijn in het geval van een maatregel die erop is gericht, smokkelpraktijken te voorkomen of tegen te gaan. Daarnaast heeft eisende partij enkel toepassing gemaakt van een door eisende partij gekende contractuele afspraak, waar de toepassingsvoorwaarden van voldaan waren.

35. De bewering van "slechtmaking" is moeilijk te begrijpen. Deze bewering gaat er blijkbaar van uit, dat verwerende partij niet het recht zou hebben om ten aanzien van derden te bevestigen dat de Britse douane talrijke en ernstige aanwijzingen van de facilitering van smokkelpraktijken heeft overgemaakt.

36. Tot slot toont eisende partij niet aan waarom het tijdelijk ontbreken van twee producten die maar een beperkt aandeel van haar verkopen vertegenwoordigen uit haar gamma enig merkbaar ongemak veroorzaken. Eisende partij legt geen enkel bewijs voor. Haar beweringen – dat 75% van haar opbrengsten in pond zijn, dat zij meerdere tienduizenden kilo's roltabak per jaar verkoopt en dat haar omzet het equivalent van 83.000 kg roltabak betreft<sup>4</sup> - zijn irrelevant. Zij hebben betrekking op het volledig productgamma van eisende

---

<sup>3</sup> Zie bv. Case M.5086 *BAT / Skandinavisk Tobakskompagni*, para. 14, te raadplegen via [http://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/decisions/m5086\\_20080627\\_20212\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/competition/mergers/cases/decisions/m5086_20080627_20212_en.pdf).

<sup>4</sup> Zie voetnoten 11 en 13 op p. 15 van de syntheseconclusies van eisende partij.



partij en zeggen niets over de impact van de tijdelijke opschorting van twee producten (Cutters Choice en Samson).

Eisende partij maakt evenmin aannemelijk dat haar cliënteel zich onherroepelijk tot haar concurrenten zou wenden. Uit de verklaringen van eisende partij in het verslag van HMRC blijkt namelijk dat de buschauffeurs die de tabakstoeristen vervoeren, een cruciale rol spelen bij de keuze van de winkel die bezocht wordt. Het zijn dus de buschauffeurs die kiezen welke winkel bezocht wordt en niet de tabakstoeristen zelf. De buschauffeurs krijgen namelijk geschenken van eisende partij om reizigers te lokken. Het is niet aannemelijk dat het ontbreken van twee merken roltabak kan als gevolg zou hebben dat de winkel eisende partij niet meer wordt bezocht.

Het is ook opmerkelijk dat sinds juli 2016 (d.w.z. het midden van het toeristisch seizoen) eisende partij helemaal geen Cutters Choice meer heeft besteld .

De opschorting van de levering van twee producten staat bovendien in schril contrast met wat er op het spel staat voor de BAT-groep. De BAT-groep riskeert immers een zeer aanzienlijke boete (tot 5 miljoen pond, omgerekend ca. 5,8 miljoen euro) opgelegd te krijgen door de Britse douane wegens de praktijken van eisende partij, waar zij geen controle over heeft, en tegen wie zeer ernstige aanwijzingen bestaan van de facilitering van smokkel.

37. Door eisende partij toe te laten die handelingen verder te zetten, zou eisende partij de smokkel van Cutters Choice en Samson kunnen blijven faciliteren. De vordering van eisende partij strekt er dus toe om via de facilitering van illegale en onrechtmatige praktijken haar omzet in stand te kunnen houden.

38. De vordering van Adicar moet dan ook te worden afgewezen als zijnde onontvankelijk.

## **5. DE KOSTEN**

39. Met toepassing van het Koninklijk Besluit van 26 oktober 2007 tot vaststelling van het tarief van de rechtsplegingsvergoeding bedoeld in artikel 1022 van het Gerechtelijk Wetboek en tot vaststelling van de datum van inwerkingtreding van de artikelen 1 tot 13 van de wet van 21 april 2007 betreffende de verhaalbaarheid van de erelonen en de kosten verbonden aan de bijstand van de advocaat bedraagt het basisbedrag (niet in geld waardeerbare vordering) 1.440 euro.






## 6. HET BESCHIKKEND GEDEELTE

Op grond van de bovenstaande overwegingen neemt de stakingsrechter volgende beslissing.

De stakingsrechter verklaart de vordering van eisende partij niet ontvankelijk.

De stakingsrechter veroordeelt eisende partij tot de kosten van het geding in hoofde van verwerende partij begroot op 1.440 euro rechtsplegingsvergoeding.

Dit vonnis werd gewezen door mevrouw Natalie Swalens, ondervoorzitter, in vervanging van de voorzitter, wettelijk belet, bijgestaan door mevrouw Martine Vanden Eycken, griffier, op de openbare terechtzitting van de kamer van de voorzitter, zitting houdend zoals in kort geding, in de zaal E-NL van de Nederlandstalige rechtbank van koophandel Brussel, Waterloolaan 70, 1000 Brussel, op 02 MRT 2017



Mevr. Martine Vanden Eycken



Mevr. Natalie Swalens







DL

RECHTBANK VAN KOOPHANDEL  
THEMIS

Waterloolaan 70  
1000 BRUSSEL

DGROU/RO131/PRINT/2012/529



FOD Economie

K.M.O., Middenstand en Energie

Algemene Directie Economische Regler

Afdeling Consumenten en Ondernemi

City Atium c - Bureau 7.

Vooridgangskaad 50

