



002570

Repertoriumnummer 2017/ 5034
Datum van uitspraak 1 juni 2017
Rolnummer 2017/AR/403

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

Vijfde bis kamer
burgerlijke zaken

Aangeboden op
Niet te registreren

COVER 01-00000870137-0001-0012-01-01-1



BVBA TB INVEST,

met maatschappelijke zetel te 2650 Edegem, Prins Boudewijnlaan 33,
ingeschreven bij de Kruispuntbank van Ondernemingen onder het
ondernemingsnummer 0540.961.179,

- appellante,
- vertegenwoordigd door meester Landuyt Simon, advocaat te 2000 Antwerpen,
Meir 24 (ref.: 50337822/SXL);

tegen het vonnis van de voorzitter van de rechtbank van koophandel Antwerpen,
afdeling Antwerpen, zetelend zoals in kort geding van 25 januari 2017, gekend onder
het rolnummer AR A/16/6157;

tegen:

BVBA SEBALTHINI,

met maatschappelijke zetel te 1300 Waver, rue de Namur 9,
ingeschreven bij de Kruispuntbank van Ondernemingen onder het
ondernemingsnummer 0841.276.842,

- geïntimeerde,
- vertegenwoordigd door meester Eeckhout François-Xavier, advocaat te 1300
Waver, Chaussée de Namur 79 en meester Roosen Marino, advocaat te 1000
Brussel, Waterlooesteenweg 880;

* * *

I.

DE FEITEN, VORDERINGEN EN VOORGAANDEN

1.

De feiten zijn samengevat als volgt:

- BVBA Sebalthini, opgericht in 2011, commercialiseert elektronische sigaretten en
toebehoren via een netwerk van winkels en franchises onder de handelsbenaming
"New Smoke Sensation".



- Appellante, BVBA TB Invest, is eveneens actief op de markt van de elektronische sigaretten, via een franchisenetwerk onder de noemer "Vapor Shop" of "TB Shops". Appellante is een concurrent van geïntimeerde.
- Geïntimeerde sloot als franchisegever een franchiseovereenkomst op 25 november 2015 van bepaalde duur met de heer [REDACTED] als franchise-nemer. De overeenkomst ging in op 1 december 2015 voor een looptijd van vijf jaar voor het grondgebied van de stad Leuven en kende aan de heer [REDACTED] het exclusieve recht toe om een verkooppunt te openen en uit te baten onder de benaming "New Smoke Sensation". De overeenkomst bevatte een niet-concurrentiebeding in art. 14 en een beding van exclusieve bevoorrading bij geïntimeerde in art. 8.2 van de overeenkomst.
- De overeenkomst werd uitgevoerd door de heer [REDACTED] sedert 1 december 2015. Er werden geen opmerkingen gemaakt door de Heer [REDACTED].
- Op 14 juni 2016 richtte de heer [REDACTED] een aangetekend schrijven aan geïntimeerde waarin hij geïntimeerde in gebreke stelt in de hoop tot een minnelijke schikking te komen voor de beëindiging van het contract. De heer [REDACTED] somde voorts een hele lijst grieven op. Een vertaling van dit schrijven werd gericht op 21 juni 2016.
- Per e-mail van 25 juni 2016 gaf de heer [REDACTED] uitdrukkelijk te kennen aan geïntimeerde dat hij de overeenkomst als beëindigd beschouwde. Hij sloot de winkel op 30 juni 2016 en stapte vanaf 1 juli 2016 over naar een "Vapor Shop Leuven" waarbij de website, de facebookpagina en het uithangbord gewijzigd werden in "Vapor Shop".
- Per aangetekend schrijven van 28 juni 2016 betwiste de raadsman van geïntimeerde de grieven van de heer [REDACTED].
- In een officieel schrijven d.d. 7 juli 2016 betwistte de raadsman van de heer [REDACTED] niet dat zijn cliënt de overeenkomst eenzijdig beëindigd had. Wel stelde hij dat dit terecht was gelet op de flagrante tekortkomingen van geïntimeerde.



- Geïntimeerde is van oordeel dat appellante derde-medeplichtig is aan contractbreuk van de heer [REDACTED] en hij hierdoor de eerlijke marktpraktijken heeft geschonden. Geïntimeerde verwijst in het bijzonder naar een e-mailbericht d.d. 19 mei 2016 van appellante aan de heer [REDACTED].
- Bij exploit d.d. 29 juli 2016 liet geïntimeerde de heer [REDACTED] dagvaarden voor de Voorzitter van de rechtbank van koophandel te Brussel, zetelend in kort geding, teneinde verbod op te leggen om deel te nemen aan een concurrerende groepering of netwerk door het te koop aanbieden van artikelen onder de naam "Vapor Shop".

Bij beschikking van 13 december 2016 stelde de kortgedingrechter vast dat de heer [REDACTED] art. 8 en art. 14 van de algemene voorwaarden van de franchise-overeenkomst prima facie geschonden heeft. Evenwel oordeelde de kortgedingrechter dat alleen de bodemrechter bevoegd is om uitspraak te doen over de geldigheid van een buitengerechtelijke ontbinding door de heer [REDACTED] zodat de vordering afgewezen werd.

- De heer [REDACTED] liet op 26 juli 2016 een dagvaarding ten gronde betekenen voor de rechtbank van koophandel te Brussel lastens geïntimeerde, waarbij hij de bevestiging van de ontbinding van de overeenkomst ten laste van geïntimeerde vorderde, alsook een schadevergoeding. In deze procedure stelde geïntimeerde van haar kant een tegenvordering in tegen de heer [REDACTED]. Verder liet geïntimeerde ook appellante dagvaarden in gedwongen tussenkomst in de procedure ten gronde bij exploit d.d. 23 januari 2017. Deze zaak is nog hangende voor de rechter ten gronde.

2.

Bij exploit d.d. 1 augustus 2016 liet geïntimeerde appellante dagvaarden zoals in kort geding. De vordering strekt ertoe vast te stellen dat appellante door derde-medeplichtigheid aan contractbreuk van de heer [REDACTED] en de verkoop van concurrerende producten aan laatste genoemde een daad heeft gesteld en nog steeds daden stelt die in strijd zijn met art. IV.104 WER.



Geïntimeerde vorderde om appellante bevel op te leggen om die inbreuken te staken, met name appellante het verbod op te leggen om, rechtstreeks of onrechtstreeks, elektronische sigaretten en/of accessoires te verkopen, aan de heer [REDACTED] dan wel aan enige met hem verband houdende persoon, met het oog op de verkoop in diens vestiging dan wel in enig ander verkooppunt in de stad Leuven, op straffe van een dwangsom van € 10.000,00 per inbreuk.

Verder vorderde geïntimeerde om appellante het verbod op te leggen om gedurende minstens één jaar contact te nemen met het cliënteel van geïntimeerde, daarin begrepen haar franchisenemers, zowel rechtstreeks als onrechtstreeks via een verwante onderneming of enige andere wijze, op straffe van een dwangsom van € 10.000,00 per inbreuk.

Tevens de publicatie, op kosten van appellante, te bevelen van het beschikkend gedeelte van het tussen te komen vonnis onder de titel "*rechterlijke veroordeling*", op de onthaalpagina van de website van appellante www.vaporshop.be, gedurende een ononderbroken periode van dertig dagen en dit, binnen een termijn van vijf dagen vanaf de betekening van het tussen te komen vonnis, op straffe van een dwangsom van € 1.000,00 per vastgestelde inbreuk en per dag vertraging.

Tenslotte appellante te veroordelen tot de kosten van het geding.

3.

Bij vonnis d.d. 25 januari 2017 van de rechtbank van koophandel Antwerpen, afdeling Antwerpen, werd de vordering van geïntimeerde toelaatbaar en deels gegrond verklaard.

De voorzitter, zetelend zoals in kort geding, stelde vast dat appellante schuldig is aan handelingen die ingaan tegen de eerlijke marktpraktijken en door derde-medeplichtigheid aan contractbreuk van de heer [REDACTED] ten aanzien van geïntimeerde.

De Voorzitter beval appellante deze inbreuk te staken en legde haar het verbod op om tot 30 juni 2017 rechtstreeks of onrechtstreeks elektronische sigaretten of accessoires aan de heer [REDACTED] te verkopen met het oog op wederverkoop in diens vestiging in de stad Leuven, onder verbeurte van een dwangsom van € 1.000,00 per inbreuk.



De Voorzitter verwierp alle andere middelen als niet ter zake dienend en verwees appellante in de kosten van het geding, aan de zijde van geïntimeerde begroot op een rechtsplegingsvergoeding van € 1.440,00.

4.

Tegen dit vonnis stelde appellante hoger beroep in door middel van een verzoekschrift neergelegd op 27 februari 2017.

5.

Appellante verzoekt het hof het hoger beroep ontvankelijk en gegrond te verklaren, het bestreden vonnis teniet te doen en opnieuw rechtdoende:

Voor recht te zeggen dat de vorderingen van geïntimeerde ontvankelijk doch ongegrond zijn en geïntimeerde te veroordelen tot betaling van de kosten van het geding, aan haar zijde begroot op een rechtsplegingsvergoeding van € 1.440,00 per aanleg en de kosten van het verzoekschrift hoger beroep van € 210,00.

6.

Geïntimeerde concludeert tot de ongegrondheid van het hoger beroep en verzoekt het hof het vonnis a quo te bevestigen in al zijn beschikkingen en appellante te veroordelen tot de kosten van het geding, aan haar zijde begroot op een rechtsplegingsvergoeding in hoger beroep van € 1.440,00.

II. BEOORDELING

1.

Appellante is van mening dat de vordering van geïntimeerde ongegrond dient verklaard te worden.

In hoofdorde is appellante van mening dat geïntimeerde een contractuele vordering instelt tegen appellante. Gezien de samenloopregeling naar analogie dient toegepast te worden op derde-medeplichtigheid aan contractbreuk, dient geïntimeerde volgens appellante afgewezen te worden gelet op het samenloopverbod en het feit dat zij geen andere dan contractuele schade heeft geleden.



2.

De derde die zijn medewerking verleent aan een contractbreuk niettegenstaande hij hiervan kennis had of moest hebben, begaat een fout. Hij is hiervoor op grond van de artikelen 1382 en 1383 B.W. aansprakelijk jegens de benadeelde contractspartij. Het is niet vereist dat de vordering tegen de derde-medeplichtige op andere schade betrekking heeft dan die welke voortvloeit uit de contractbreuk (zie ook in die zin: Cass. (1e k.) AR C.11.0692.N, 12 oktober 2012 Arr. Cass. 2012, afl. 10, 2168, RW 2014-15, afl. 15, 574).

De eerste rechter oordeelde terecht dat het niet vereist is dat de vordering tegen de derde-medeplichtige op andere schade betrekking heeft dan die welke voortvloeit uit contractbreuk.

Bovendien wordt als andere dan contractuele schade aanvaard o.m. commerciële schade, schade door gezichtsverlies, verlies van potentiële klanten..

In casu lijkt geïntimeerde toch wel reputatieschade geleden te hebben, zodat er sowieso sprake is van "andere dan contractuele schade".

De stakingsvordering kan bijgevolg niet afgewezen worden op grond van de toepassing van de samenlooptheorie.

3.

In ondergeschikte orde is appellante van oordeel dat de vordering van geïntimeerde dient afgewezen te worden aangezien het bestaan van een geldige verbintenis tussen geïntimeerde en de Heer ████████ ernstig wordt betwist.

De stakingsrechter dient volgens appellante de vordering tot staking af te wijzen wanneer deze gebaseerd is op een overeenkomst die ernstig wordt betwist, aangezien de stakingsrechter zich niet ten gronde mag inlaten in een zuivere contractuele aangelegenheid.

4.

De stakingsrechter heeft een marginaal toetsingsrecht om te kunnen oordelen over de derde-medeplichtigheid aan contractbreuk.



De rechter dient bijgevolg een prima facie onderzoek te doen van de ingeroepen argumenten. In casu wordt de geldigheid van het niet-concurrentiebeding niet betwist noch door de Heer [REDACTED] in de procedure ten gronde noch door appellante in huidige procedure.

De Heer [REDACTED] stelt enkel dat de eenzijdige beëindiging van de overeenkomst door hem geldig is gebeurd en de overeenkomst ontbonden moet verklaard worden lastens geïntimeerde.

Deze stelling kan niet gevolgd worden.

De overeenkomst tussen de Heer [REDACTED] en geïntimeerde die van bepaalde duur of 5 jaar was, kon niet eenzijdig opgezegd worden. Alhoewel een buitengerechtelijke ontbindingsverklaring aanvaard wordt, dient deze vooraf gegaan te worden door een ingebrekestelling van de wederpartij om haar verbintenis uit te voeren, met toekenning van een laatste redelijke termijn om daartoe over te gaan. Een partij die de overeenkomst eenzijdig opzegt zonder de in gebreke blijvende medecontractant vooraf in gebreke gesteld te hebben begaat een fout.

In casu heeft de heer [REDACTED] geïntimeerde niet vooraf in gebreke gesteld opdat geïntimeerde haar verbintenis zou uitvoeren. Het aangetekend schrijven d.d. 14/21 juni 2016 kan niet als een ingebrekestelling aangezien worden nu de Heer [REDACTED] te kennen geeft om van een verdere samenwerking af te zien en hij geen laatste redelijke termijn aan geïntimeerde heeft toegekend. Dat een voorafgaande ingebrekestelling niet meer nuttig zou geweest zijn wordt volstrekt niet aangetoond door appellante.

Het vereist dus geen grondig onderzoek van het dossier om te concluderen dat de contractbreuk in die omstandigheden niet ernstig betwist wordt of kan worden. Overigens heeft de heer [REDACTED] zich gedurende 6 maanden lang niet beklaagd over de samenwerking. Er ligt niet het minste bewijs voor dat appellante in gebreke zou gebleven zijn wat haar leveringsplicht betreft.

De heer [REDACTED] heeft daarentegen reeds vanaf 11 mei 2016 producten aangekocht bij appellante en zijn overgang naar het franchiseketen van appellante besproken op 18 mei 2016.



Van een ernstige betwisting van de contractbreuk is er bijgevolg geen sprake. De eerste rechter heeft terecht geoordeeld dat het niet-concurrentiebeding van art. 14 van de algemene voorwaarden van de overeenkomst is blijven voortleven na de eenzijdige beëindiging van de overeenkomst van 25 november 2015 door de heer [REDACTED].

5.

In nog meer ondergeschikte orde is appellante van mening dat er geen sprake is van een derde-medeplichtigheid aan contractbreuk gezien de toepassingsvoorwaarden voor derde-medeplichtigheid aan contractbreuk niet vervuld zijn en dat de overeenkomst met de heer [REDACTED] een daad is van rechtmatige concurrentie.

Appellante meent dat aan de eerste drie voorwaarden tot derde-medeplichtigheid aan contractbreuk niet voldaan is (er is geen sprake van het bestaan van een geldige overeenkomst, er wordt geen contractuele wanprestatie van de schuldenaar aangetoond, alsook de voorwaarde van het kennis hebben van het bestaan van deze geldige overeenkomst (subjectief element) wordt niet bewezen). Appellante stelt wel dat aan de vierde voorwaarde is voldaan (de deelname/medewerking aan de contractbreuk) (objectief element).

6.

De rechtsfiguur van de derde-medeplichtigheid aan contractbreuk is een toepassing van de aquiliaanse aansprakelijkheid en vereist het bewijs van een fout, een schade en van het oorzakelijk verband tussen beide.

De constitutieve vereisten voor een derde-medeplichtigheid en contractbreuk zijn:

- een geldig vooraf bestaande contractuele verbintenis;
- waarvan de derde kennis had of moest hebben;
- de schending van deze contractuele verbintenis;
- waaraan de derde zijn medewerking verleende/desbewust deelnam.

De vier voorwaarden voor het invoeren van een derde medeplichtigheid aan contractbreuk zijn wel degelijk voldaan:



6.1.

Er was wel degelijk een geldige overeenkomst tussen geïntimeerde en de heer [REDACTED]. De overeenkomst werd pas in de loop van juni door de heer [REDACTED] beëindigd terwijl de fout van appellante zich situeert op 18/19 mei 2016. Het niet-concurrentiebeding was bijgevolg nog volkomen van toepassing. Tot op datum van verzending van de beëindigingsbrief waren de heer [REDACTED] en geïntimeerde immers nog contractueel verbonden.

6.2.

De heer [REDACTED] heeft zich schuldig gemaakt aan contractbreuk en heeft de overeenkomst onrechtmatig verbroken. De heer [REDACTED] heeft immers vooreerst de exclusieve afnameverplichting geschonden door de aankoop van concurrerende producten en heeft vervolgens eenzijdig en de facto de overeenkomst verbroken door met appellante in zee te gaan.

6.3.

Appellante was op de hoogte van de contractuele verbintenis tussen de heer [REDACTED] en geïntimeerde zoals blijkt uit de e-mail van 19 mei 2016 die als volgt luidt:

“Dag [REDACTED],

Ik heb het even gepicht naar onze franchisepartner en een jurist.

Enkele vragen mbt je contract:

(opsomming reeks vraag)

Kan je hier even concreet en duidelijk op antwoorden ?

Dan kunnen we je beter adviseren en bijstaan”.

De stelling van appellante dat zij wel kennis had van de overeenkomst en het niet-concurrentiebeding doch dat zij niet wist dat de overeenkomst ten onrechte werd beëindigd door de heer [REDACTED], is niet ernstig. Dat appellante voortging op de loutere beweringen van de heer [REDACTED] kan niet als rechtvaardiging dienen. Appellante had zich ervan moeten vergewissen dat de overeenkomst rechtmatig werd beëindigd door de heer [REDACTED] alvorens met hem te contracteren.



6.4.

Tenslotte heeft appellante aan de contractbreuk actieve medewerking verleend. Uit de mail van 19 mei 2016 blijkt dat appellante actief en rechtstreeks heeft meegewerkt aan de eenzijdige verbreking van de overeenkomst. Appellante heeft de overeenkomst laten analyseren door haar franchisepartner en door een jurist. Zij heeft tevens aangeboden aan de heer [REDACTED] om hem te adviseren en bij te staan. Verder leverde appellante sedert 11 mei 2016 producten aan de heer [REDACTED] en heeft zij hem bezocht in zijn winkel op 18 mei 2016.

Overigens stelt het hof vast dat appellante het vervuld zijn van deze vierde voorwaarde als zo danig niet betwist.

Besluit:

Aangezien de vier voorwaarden voor de derde-medeplichtigheid aan contractbreuk vervuld zijn, besloot de eerste rechter terecht dat de buitencontractuele fout van appellante vaststaat. Er is bijgevolg sprake van een oneerlijke marktpraktijk die de beroepsbelangen van appellante schaadt in de zin van art. VI.104 WER.

7.

Geïntimeerde stelt geen incidenteel beroep in tegen de gedeeltelijke afwijzing van haar oorspronkelijke vordering. Zij verzoent zich met de gedeeltelijke toekenning van haar oorspronkelijke hoofdvordering.

8.

Ook in hoger beroep is geïntimeerde de in het gelijk gestelde partij in de zin van art. 1017 Ger.W. Zij maakt terecht bijkomend aanspraak op de veroordeling van appellante in de rechtsplegingsvergoeding in hoger beroep.



III.
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.

Het hof verklaart het hoger beroep ongegrond en bevestigt het vonnis a quo.

Het hof verwijst appellante bijkomend tot de kosten van het hoger beroep, aan de zijde van geïntimeerde begroot op:

- rechtsplegingsvergoeding hoger beroep: € 1.440,00

Dit arrest werd uitgesproken op de openbare terechtzitting van **1 juni 2017** door

Mevrouw B. PONET

Raadsheer

De heer R. VAN GOETHEM

Griffier



R. VAN GOETHEM



B. PONET



VRIJ VAN GRIFFIERECHT

Voor eensluidende kopie

afgeleverd aan FOD Economische Zaken, Algemene Directie Economische
Reglementering, Afdeling Consument en Onderneming

Overeenkomstig art. VI 104 WER + XV 74 WER

Antwerpen, 07 juni 2017



V. Vriens

Griffier-hoofd van dienst

