

## Hof van Cassatie van België

### Arrest

Nr. C.02.0216.N

**COLVI**, naamloze vennootschap, met maatschappelijke zetel te 2000 Antwerpen, Leystraat 15, ingeschreven in het handelsregister te Antwerpen, nummer 243.756,

eiseres,

vertegenwoordigd door Mr. John Kirkpatrick, advocaat bij het Hof van Cassatie, kantoor houdende te 1000 Brussel, Keizerslaan 3, alwaar keuze van woonplaats wordt gedaan,

**tegen**

**INTERDICA**, vennootschap naar Zwitsers recht, met maatschappelijke zetel te 1752 Villers-sur-Glane, Zwitserland, Route des Biches 10,

verweerster,

vertegenwoordigd door Mr. Jean-Marie Nelissen Grade, advocaat bij het Hof van Cassatie, kantoor houdende te 1000 Brussel, Brederodestraat 13, alwaar keuze van woonplaats wordt gedaan.

**I. Bestreden beslissing**

Het cassatieberoep is gericht tegen een arrest, op 17 december 2001 gewezen door het Hof van Beroep te Antwerpen.

**II. Rechtspleging voor het Hof**

Voorzitter Ivan Verougstraete heeft verslag uitgebracht.

Advocaat-generaal Marc Timperman heeft geconcludeerd.

**III. Feiten**

De voorziening vat de feiten samen als volgt :

1. Verweerster sloot op 1 februari 1985 een concessieovereenkomst met eiseres met het oog op de exploitatie van een boetiek "LMC" ("Les Must de Cartier") te Antwerpen.

De pertinente bepalingen van de overeenkomst luiden, volgens de vrije vertaling uit het Frans zoals in het bestreden arrest weergegeven, als volgt.

Artikel 31.1 : "Elk geschil dat zou kunnen ontstaan met betrekking tot de interpretatie of de uitvoering van onderhavige overeenkomst die niet minnelijk tussen partijen zou zijn opgelost, zal onder de exclusieve bevoegdheid vallen van een arbitrale rechtbank zetelend in het kanton Vaud, die zal worden samengesteld en zal werken conform de bepalingen van het Concordat Suisse sur l'Arbitrage".

Artikel 31.2 : "Desniettenstaande het voorgaande behoudt de concessiegever zich het recht voor elke betwisting aanhangig te maken bij de gewone rechtbanken van de woonplaats van de concessiehouder, en gebeurlijk te opteren voor de toepassing van het recht dat op bedoelde woonplaats van toepassing is".

Artikel 32 : "Deze overeenkomst wordt beheerst en geïnterpreteerd overeenkomstig Zwitsers recht".

2. In 1997 zegde verweerster deze concessieovereenkomst op middels een vooropzeg van vijftien maanden.

Bij schrijven van 19 december 1997 deed eiseres gelden dat de overeenkomst, gezien haar opeenvolgende verlengingen, een concessieovereenkomst voor onbepaalde duur was geworden in de zin van de wet van 27 juli 1961 betreffende de eenzijdige beëindiging van de voor

onbepaalde tijd verleende concessies van alleenverkoop, en maakte zij overeenkomstig deze wet aanspraak op een bijkomende vergoeding.

Op 22 december 1997 antwoordde verweerster dat de wet van 27 juli 1961 inderdaad van toepassing was, wat verklaarde dat verweerster een opzeggingstermijn van vijftien maanden had toegekend daar waar zij zich contractueel tot drie maanden had kunnen beperken. Zij vroeg eiseres om bijkomende informatie, onder alle voorbehoud en zonder enige nadelige erkenning.

In latere geschriften kwam verweerster hierop terug, en beriep zich op de contractueel bedongen toepassing van het Zwitsers recht en de onderwerping van het geschil aan arbitrage in Zwitserland en volgens Zwitsers recht. Verweerster ging vervolgens over tot een nieuwe opzegging conform het contract en met een opzeggingstermijn van vijf maanden.

3. Op 26 maart 1998 dagvaardde eiseres verweerster voor de rechtbank van koophandel te Antwerpen tot betaling van een schadevergoeding overeenkomstig de wet van 27 juli 1961.

De rechtbank verklaarde zich bevoegd op basis van de overweging dat verweerster bij schrijven van 22 december 1997 aan de toepassing van de arbitrageclausule had verzaakt en dat zij conform artikel 31.2 van de overeenkomst het geschil wilde laten beslechten door de Belgische rechter overeenkomstig de Belgische wet.

#### **IV. Middelen**

Eiseres voert in haar verzoekschrift twee middelen aan.

##### **1. Eerste middel**

###### ***Geschonden wettelijke bepalingen***

- *de artikelen 2 en 5 van het Verdrag betreffende de erkenning en tenuitvoerlegging van buitenlandse scheidsrechterlijke uitspraken, gesloten te New York op 10 juni 1958, goedgekeurd bij wet van 5 juni 1975 ;*
- *artikel 149 van de Grondwet.*

**Aangevochten beslissingen**

Na volgende vaststellingen te hebben gedaan : "Artikel 31.1 van deze overeenkomst [van 1 februari 1985 tussen verweerster en eiseres] bepaalt (...) : 'Elk geschil dat zou kunnen ontstaan met betrekking tot de interpretatie of de uitvoering van onderhavige overeenkomst die niet minnelijk tussen partijen zou zijn opgelost, zal onder de exclusieve bevoegdheid vallen van een arbitrale rechtbank zetelend in het kanton Vaud, die zal worden samengesteld en zal werken conform de bepalingen van het Concordat Suisse sur l'Arbitrage'. Art. 32 van de overeenkomst bepaalt verder : 'Deze overeenkomst wordt beheerst en geïnterpreteerd overeenkomstig Zwitsers recht'. Geïntimeerde is van mening dat conform art. 4 (en 6) van de wet van 27 juli 1961 betreffende de beëindiging van voor onbepaalde tijd verleende concessieovereenkomsten, het arbitraal beding, hoger vermeld, dient terzijde geschoven te worden en art. 4 en 6 van voormelde wet een 'forale voorrangregel' inhouden. (...) Terzake dient te worden gepreciseerd dat in casu enkel de bepalingen van het Verdrag van de Verenigde Naties d.d. 10 juni 1958, getekend te New York en geratificeerd zowel door België (16/11/1975) als door Zwitserland (30/8/1965) van toepassing zijn in eventuele concurrentie met de bepalingen van de wet van 27 juli 1961. (...) Partijen waren het hierover eens (...)",

en na vastgesteld te hebben dat de wet van 27 juli bepalingen bevat "die van dwingend recht zijn (o.m. art. 4 (en 6)",

zegt het hof van beroep voor recht dat de eerste rechter zich ten onrechte bevoegd verklaarde om van het geschil kennis te nemen en zegt integendeel dat de eerste rechter onbevoegd was om van het geschil kennis te nemen.

Het arrest steunt deze beslissing met name op de volgende motieven :

"In verband met het probleem of het geschil 'arbitrabel' is zijn er, naar luid van de bepalingen van de Conventie van New-York, twee onderscheiden situaties, te weten deze van art. 2.3 (beoordeling van arbitraal beding in verband met de bevoegdheid) en deze vermeld onder art. 5 (beoordeling van de

overeenkomst met o.m. het arbitraal beding, dit in het stadium van de erkenning en tenuitvoerlegging).

Eenzijds dient gesteld dat art. 2.3 niet verwijst naar de *lex fori* (wel naar de *lex contractus*) en het principe van de wilsautonomie huldigt en anderzijds verwijzen de art. 5.1.a en art. 5.2.a expliciet naar de wet van partijen - en dan nog in verband met de problematiek van de uitvoering en de erkenning van de uitspraak - zodat het duidelijk is dat de Conventie van New York naar de *lex contractus* verwijst om na te gaan of het geschil al dan niet aan arbitrage kan worden onderworpen.

Anderzijds dient gesteld dat partijen in onderhavige zaak de bedoeling hadden hun geschil te onderwerpen aan arbitrage in het kanton Vaud volgens de vigerende Zwitserse wettelijke bepalingen en hebben daartoe besloten (1985) lang na de inwerkingtreding van het Verdrag van New York in België (1975) en Zwitserland (1965). De geldigheid van het arbitraal beding dient bijgevolg in principe beoordeeld te worden door de *lex contractus*, zijnde Zwitsers recht en niet volgens de *lex fori*, zijnde Belgisch recht. Door geïntimeerde wordt niet geargumenteed dat het arbitraal beding niet geldig zou zijn naar het vigerend Zwitsers recht, dat appellante bijbrengt”.

### **Grieven**

Artikel 2, §1, van het Verdrag van New York betreffende de erkenning van buitenlandse scheidsrechterlijke uitspraken van 10 juni 1958 bepaalt: “Iedere Verdragsluitende Staat erkent de schriftelijke overeenkomst waarbij partijen zich verbinden aan een uitspraak van scheidsmannen te onderwerpen alle of bepaalde geschillen welke tussen hen zijn gerezen of welke tussen hen zouden kunnen rijzen naar aanleiding van een bepaalde al dan niet contractuele rechtsbetrekking en betreffende een geschil, dat vatbaar is voor beslissing door arbitrage”. Artikel 2, §3, bepaalt: “De rechter van een Verdragsluitende Staat bij wie een geschil aanhangig wordt gemaakt over een onderwerp ten aanzien waarvan partijen een overeenkomst als bedoeld in dat artikel hebben aangeaan” - wat met name veronderstelt dat het geschil vatbaar is voor arbitrage in de zin van artikel 2, §1, - “verwijst partijen op verzoek van een hunner naar arbitrage, tenzij hij constateert dat genoemde

*overeenkomst vervallen is, niet van kracht is of kan worden toegepast". Deze bepalingen behouden de rechter van een verdragsluitende Staat het recht voor om een exceptie van rechtsmacht gebaseerd op een arbitragebeding te verwerpen indien het geschil niet vatbaar is voor arbitrage. Zij specificeren niet volgens welke wet de arbitreerbaarheid moet worden beoordeeld.*

*Artikel 5.2.a van het Verdrag bepaalt : "De erkenning en tenuitvoerlegging van een scheidsrechterlijke uitspraak kan eveneens worden geweigerd, indien de bevoegde autoriteit van het land waar de erkenning en tenuitvoerlegging wordt verzocht, constateert : a) dat het onderwerp van geschil volgens het recht van dat land niet vatbaar is voor beslissing door arbitrage".*

*De lex fori welke toepassing vindt ter beoordeling van de vatbaarheid voor arbitrage in het kader van een procedure tot erkenning en tenuitvoerlegging, bepaalt ook de arbitreerbaarheid in het kader van een exceptie van rechtsmacht. Alleen de lex fori is bevoegd om de rechtsmacht van de rechter te af te bakenen en met name om de voorwaarden te bepalen waaronder deze rechtsmacht, bij het voorliggen van een overigens geldig arbitragebeding, een uitzondering kent.*

*Ten deze oordeelt het hof van beroep, op basis van de hoger aangehaalde overwegingen, dat het Verdrag van New York de beoordeling van de arbitreerbaarheid in het kader van de exceptie van rechtsmacht aan de lex contractus onderwerpt.*

*Door op deze basis te oordelen dat de eerste rechter zich ten onrechte bevoegd verklaarde om van het geschil kennis te nemen, schendt het bestreden arrest artikel 2, §1, artikel 2, §3, en artikel 5, §2, a), van het Verdrag betreffende de erkenning van buitenlandse scheidsrechterlijke uitspraken, gedaan te New York op 10 juni 1958, evenals artikel 149 van de Grondwet.*

## 2. Tweede middel

### *Geschonden wettelijke bepalingen*

— de artikelen 4 en 6 van de Wet van 27 juli 1961 betreffende de eenzijdige beëindiging van de voor onbepaalde tijd verleende concessies van alleenverkoop, zoals gewijzigd bij wet van 13 april 1971.

### *Aangevochten beslissingen*

Na de in het eerste middel weergegeven vaststellingen te hebben gedaan, zegt het hof van beroep voor recht dat de eerste rechter zich ten onrechte bevoegd verklaarde om van het geschil kennis te nemen en zegt integendeel dat de eerste rechter onbevoegd was om van het geschil kennis te nemen.

Het arrest steunt deze beslissing met name op de volgende motieven :

“De libellering van art. 4 (en 6) van de wet van 27/7/1961 lijkt er op te wijzen dat de bepalingen eerder een ‘rechtstreeks toepasselijke regel’ inhouden (beter is de term een regel van internationaal privaatrecht met unilateraal karakter), in die zin dat de materiële rechtsregel die de Belgische wetgever in 1961 uitvaardigde dermate voor België van belang was (en blijft) dat deze geacht dient te worden essentieel te zijn voor de economische ordening die België voorstond (en nog steeds voorstaat).

Concreet zou het betekenen dat België in de huidige casus (...) bij voorbaat, met uitsluiting van alle andere bepalingen, niet alleen de materie regelt volgens de Belgische wet, maar ook nog dwingend oplegt dat dit exclusief voor een binnenlands forum zijn beslag dient te krijgen, en zulks ongeacht of er bindingen zijn met een andere rechtsorde, de wilsautonomie der partijen, en/of België inmiddels (sedert 1961) andere internationale verplichtingen heeft aangeaan ten aanzien van onderdanen van andere staten.

Bij de totstandkoming van de wet van 27/7/1961 stelde de toenmalige rapporteur in de Senaat het volgende : ‘dat het betreuenswaardig was dat de concessionaris in België - in tegenstelling tot hetgeen in Frankrijk en Italië het geval was, van geen enkele wettelijke bescherming genoot’ en dat ‘de Belgische concessionaris zich in een ongunstige situatie bevond die nog zou

verergeren als de Gemeenschappelijke Markt zich zou voltrekken' (vrij vertaald, zie *Pasinomie*, 1961, 631).

*In het licht van een groeiende internationalisering van het recht o.m. zowel binnen de Europese Unie als binnen de economische ruimte door de Unie met derde landen tot stand gebracht, waaronder Zwitserland, kan de hogergeciteerde bepaling van 1961 niet in overeenstemming gebracht worden met de huidige rechtsopvatting strokende stelling, dat de internationale regel primeert boven de nationaal vigerende regel ingeval van conflict (Cass., 27 mei 1971, Pas. I, 1971, 836), tenzij er objectiverende elementen zouden worden aangebracht waaruit zou blijken dat de Belgische morele, politieke of economische orde in het gedrang zou zijn.*

*Men kan in alle redelijkheid thans niet voorhouden dat een bevoegdheidsbeding, overeengekomen tussen twee contracterende partijen, in alle vrijheid aangegaan, de essentie van de Belgische economische orde in het gedrang zou brengen.*

*Bijgevolg dient in casu voorrang gegeven te worden aan de internationaalrechtelijke regel van art. 2.3 van de Conventie van New York d.d. 10 juni 1958 boven de art. 4 en 6 van de wet van 27 juli 1961 en had de eerste rechter zich onbevoegd dienen te verklaren".*

#### **Grievens**

*De wet van 27 juli 1961 betreffende de eenzijdige beëindiging van de voor onbepaalde tijd verleende concessies van alleenverkoop, zoals gewijzigd bij wet van 13 april 1971, bevat de volgende bepalingen :*

*Artikel 4 : "De benadeelde concessiehouder kan, bij de beëindiging van een verkoopconcessie met uitwerking voor het gehele Belgische grondgebied of een deel ervan, in elk geval de concessiegever in België dagvaarden, hetzij voor de rechter van zijn eigen woonplaats, hetzij voor de rechter van de woonplaats of de zetel van de concessiegever. Ingeval het geschil voor een Belgische rechtbank wordt gebracht, zal deze uitsluitend de Belgische wet toepassen".*



*Artikel 6 : "De bepalingen van deze wet zijn van toepassing niettegenstaande hiermee strijdige overeenkomsten, gesloten vóór het einde van het contract waarbij de concessie is verleend".*

*Uit deze bepalingen blijkt dat de wet een politiewet is, of juist, dat zij een "rechtstreeks toepasselijk karakter" heeft.*

*Door het rechtstreeks toepasselijk karakter van de wet op basis van voornoemde overwegingen te ontkennen en de exceptie van onbevoegdheid gegronde te verklaren, schendt het bestreden arrest artikel 4 van de wet van 27 juli 1961, desgevallend in samenlezing met artikel 6 van de wet.*

## **V. Beslissing van het Hof**

### **1. Eerste middel**

Overwegende dat artikel 2, lid 1, van het bij wet van 5 juni 1975 goedgekeurde Verdrag van 10 juni 1958 houdende erkenning en tenuitvoerlegging van buitenlandse scheidsrechterlijke uitspraken, opgemaakt te New York, bepaalt dat iedere verdragssluitende Staat de schriftelijke overeenkomst erkent waarbij partijen zich verbinden aan een uitspraak van scheidsmannen te onderwerpen alle of bepaalde geschillen welke tussen hen zijn gerezen of welke tussen hen zouden kunnen rijzen naar aanleiding van een bepaalde al dan niet contractuele rechtsbetrekking en betreffende een geschil dat vatbaar is voor arbitrage ;

Dat artikel 2, lid 3, van dat verdrag bepaalt dat de rechter van een verdragssluitende Staat bij wie een geschil aanhangig wordt gemaakt over een onderwerp ten aanzien waarvan partijen een overeenkomst als bedoeld in dit artikel hebben aangegaan, de partijen op verzoek van een hunner naar arbitrage verwijst, tenzij hij constateert dat genoemde overeenkomst vervallen is, niet van kracht is of niet kan worden toegepast ;

Dat de verplichting te verwijzen alleen geldt voor geschillen die vatbaar zijn voor arbitrage ;

Overwegende dat artikel 2, lid 3, niet uitdrukkelijk de wet aanwijst op grond waarvan moet worden bepaald of het geschil vatbaar is voor arbitrage ;

Dat die verdragsbepaling evenwel toelaat dat de rechter aan wie die vraag wordt onderworpen, de vraag aan zijn rechtsstelsel toetst en zodoende de grenzen bepaalt waarin private rechtspraak over bepaalde materies bestaanbaar is met de wettelijke orde ;

Dat wanneer het arbitragebeding volgens de wil van de partijen onderworpen is aan een vreemde wet, de overheidsrechter aan wie een exceptie van rechtsmacht wordt opgeworpen, de arbitreerbaarheid mag uitsluiten wanneer hierdoor de openbare orde van zijn rechtsstelsel wordt aangetast ;

Overwegende dat het bestreden arrest oordeelt dat enerzijds “artikel 2.3 niet verwijst naar de lex fori (wel naar de lex contractus en het principe van de wilsautonomie huldigt) en anderzijds de artikelen 5.1.a en 5.2 expliciet naar de wet van de partijen (verwijzen) – en dan nog in verband met de problematiek van de uitvoering en de erkenning van de uitspraak – zodat het duidelijk is dat de Conventie van New York naar de lex contractus verwijst om na te gaan of het geschil al dan niet aan arbitrage kan worden onderworpen” ;

Dat het a priori uitsluit dat de rechter ook de lex fori in zijn beoordeling zou betrekken en zodoende de in het middel aangevoerde verdragsrechtelijke bepalingen schendt ;

Dat het middel gegrond is ;

## **2. Overige grieven**

Overwegende dat de overige grieven niet tot ruimere cassatie kunnen leiden ;

**OM DIE REDENEN,**

**HET HOF,**

Vernietigt het bestreden arrest, behalve in zoverre dit het hoger beroep toelaatbaar verklaart ;

Beveelt dat van dit arrest melding zal worden gemaakt op de kant van het gedeeltelijk vernietigde arrest ;

Houdt de kosten aan en laat de beslissing daaromtrent aan de feitenrechter over ;

15 OKTOBER 2004

C.02.0216.N/11

Verwijst de zaak naar het Hof van Beroep te Brussel.

Aldus geoordeeld door het Hof van Cassatie, eerste kamer, te Brussel, door voorzitter Ivan Verougstraete, afdelingsvoorzitter Robert Boes, de raadsheren Ghislain Londers, Eric Dirix en Eric Stassijns, en in openbare terechtzitting van vijftien oktober tweeduizend en vier uitgesproken door voorzitter Ivan Verougstraete, in aanwezigheid van advocaat-generaal Marc Timperman, met bijstand van hoofdgriffier Etienne Sluys.